

٤ - سِلْسِلَةُ مَطْبُوعَاتِ أَيْمَنَ مُحَمَّدٍ شَيْخِي

الْغُرَّةُ الْمُنَيَّفَةُ

في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه

نَالَيْفٌ

الشيخ الإمام العلامة سراج الدين أبي حفص عمر

الغزنوي الحنفي المتوفى ٧٧٣ هـ رحمه الله

— ❦ —

قدم له وعاق عليه فضيلة أستاذنا العلامة

مُحَمَّدُ زَاهِدُ بْنُ الْحَسَنِ الْكُوَيْتِيُّ

وكيل مشيخة الإسلام الجليلية بالأستانة سابقا

الطبعة الأولى

١٣٧٠ هـ - ١٩٥٠ م

حقوق الطبع محفوظة للناشر

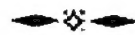
٤ - سلسلة مطبوعات ابن محمد خير

الغزاة المتبقية

في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه

تأليف

الشيخ الإمام العلامة سراج الدين أبي حفص عمر
القرنوي الحنفي المتوفى سنة ٧٧٣ رحمه الله



قدم له وعاق عليه فضيلة أستاذنا العلامة

محمد زاهد بن الحسن الكوثري

وكيل مشيخة الإسلام الجليلية بالآستانة سابقا

الطبعة الأولى

١٣٧٠ هـ - ١٩٥٠ م

حقوق الطبع محفوظة للناسر

كلمة الناشر

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين ،
القائل : « من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين » وعلى آله وأصحابه ومن
والايم إلى يوم الدين .

وبعد : فهذا رابع الكتب التي اعتزمت بمشيئة الله تعالى نشرها تحت
عنوان سلسلة مطبوعات أحمد خيرى كما يضح من رقمه .

ومرجع الفضل في نشر هذا الكتاب إلى حضرة العلامة المغفور له شيخ الإسلام
عارف حكمت صاحب تلك الخزانة الفاخرة التي في المدينة المنورة زادها الله تشریفاً
حيث ظفرت به فيها في جملة الكتب المختارة المحفوظة بها حتى استنسخته وعزمت
على نشره تنمية للملكة الفقه في المتفقهين ؛ والفقه هو قرع الحجة بالحجة في المسائل
الاجتهادية ، وبه يكون التدرج على مدارج الفقه حقاً .

وهذا الكتاب يطبع على الأصل المحفوظ بمكتبتي تحت رقم ١٢٠ فقه والذي
نسخته من نسخة مكتبة شيخ الإسلام عارف حكمت بالمدينة المنورة على ساكنها
أفضل الصلاة وأتم السلام ، والنسخة المذكورة محفوظة بمكتبة شيخ الإسلام
تحت رقم (١٦٠ فقه حنفى) .

وقد وقع اسم الكتاب في المصنفات على ثلاثة أوجه : الأول العزة المنيفة
بالعين المهملة والزاي ، والثاني : المعزة المنيفة بزيادة الميم ، والثالث : الغرة المنيفة

بالفين المعجمة والراء ، وأخذت بالوجه الأخير لأن النسخة الأصلية مكتوبة هكذا
وعلى الفين نقطتها وفوقها ضمة وليس على الراء إلا شدة .

وطبع هذا الكتاب لا يراد منه سوى تنمية ملكة الفقه عند المحصلين لما
في المقارنة بين الأدلة في المسائل الاجتهادية الدقيقة من أثر حميد في ذلك ، والفقه
كله الأخذ والرد ، ومقارنة الحجج .

والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق ، وكتبه بمنزله بروضة خيرى باشا ،
في مديرية البحيرة ، مصلياً ومسلماً وحامداً ، أحوج العباد إلى الغنى المغنى ما
عبده

أحمد فخرى

غرة المحرم سنة ١٣٧٠ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة عن هذا الكتاب النافع ومؤلفه البارِع

الحمد لله الذي فقه في الدين من أراد به خيراً ، ووفقه لخدمة شرعه الأغر
سراً وجهراً ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه الذين لا يعصون له أمراً .
أما بعد : فإن الفقه الإسلامي تراث فاخر لهذه الأمة ، تستغنى به عن
الأحكام الوضعية ، في إصلاح شؤونهم الدينية والدنيوية ، ومن أعرض عنه ومال
إلى أوضاع الناس في تقويم الأود ، وانتظر منها المدد ، فهو في سبيل القضاء على
العزة الإسلامية بسعيه في الاعتماد عن الأحكام الشرعية المستنبطة من الكتاب
والسنة ، فتكون عاقبة أمره وضع رقاب المسلمين تحت نير المستعبدين واندماجهم
في أمة ، لا ترضى لهذه الأمة إلا ولا ذمة .

ومنا جزيل الشكر لأئمة الفقه المتبوعين رضي الله عنهم أجمعين ، على تناصرهم
في استنباط الأحكام العملية . من الكتاب الكريم والسنة النبوية حيث مهدوا
قواعد الاستنباط والفهم ، وملأوا العالم بدواوينهم في العلم ، وخلفهم فقهاء أصفاء
يسرون على مهيعهم الرشيد ، ومنهجهم السديد ، فخلدوا كتباً فاخرة ، وعلوماً
زاخرة ، مشكورين في الدنيا والآخرة .

ثم أخذ التنافس مجراه ، وبدأ المغالبون يقيهنون في كل متاه ، إلى أن وصل
الأمر إلى حد التحزب والتعصب ، وتجرى وجوه التغلب ، فألف مؤلفون يغلب
عليهم الجدل ، كتباً ورسائل في المفاضلة بين الأئمة على دخل وترجيح بعض المذاهب

على بعضها في غير آثران ، بل بنوع من العدوان ، غير منتبهين إلى أن ذلك من
مكايد الشيطان . وانبرى آخرون للذب والانتصار ، فالتوسل في ذلك بالأكاذيب
الملفقة شأن الفسقة الأغرار . وأما المقارنة بين المسائل ، والمقارنة بالدلائل فأمراً نافع
ينمي ملكة الفقه عند المحصلين ، ويدرجهم على مدارج التفقه في الدين ،
فالفائدة في ذلك مؤكدة لأهل التحصيل بشرط أن لا يخرج المصاويل أو المناضل
عن جادة الصواب في النظر والتدليل ، والأئمة وانصارهم الأصفياء براء من
أن يوصموا بشيء من ذلك وإن قل بينهم من لا يخطئ بعض إخطاء .

وقد ألف أبو عبد الله محمد بن يحيى بن مهدى الجرجاني - شيخ أبي الحسين
القدوري - كتاباً في ترجيح مذهبه ، وقام أبو منصور عبد القاهر البغدادي بنقضه
في كتاب خاص بنى على مشربه ، ومع جلالة قدر هذين العالمين لم يتمكننا من المضي
على سبيل العدل في الأخذ والرد حتى قال ابن الصلاح فيهما بحق : « وكل واحد
منهما لم يخل كلامه من ادعاء ما ليس له ، والتشنيع بما لا يؤبه به مع وهم كثير
أثام » . وغاية ما يعتد بهما أنهما كانا قصيري المدى في معرفة صحة الرواية في بحوثهما
مع بالغ حب كل واحد منهما لمذهبه الخاص ، والحب يعمي ويصم . ثم أتى القفال
الروزي - شيخ والدا بن الجويني - وزاد في الطين بلة ، ثم جرى ابن الجويني على منهجه
في (مفيت الخلق) في عهد شبابه وتابعه الفزالي في منخوله في مبدأ نشأته جديلاً
عنيفاً إلى أن اعتدل عند تأليفه لإحياء العلوم . وقد رد على الفزالي شمس الأئمة
الكردي محمد بن عبد الستار في كتاب (الرد على الطاعن المنار والانتصار لامام
أئمة الأمصار) وقسا عليه^(١) وإن أجاد في البحث معه في المسائل وتشبعت الدلائل .
كما رد على ابن الجويني والفزالي - في جملة من رد عليهما - عماد الإسلام

(١) وكان الترفق به أحكم لكن يقال إن الجزء من جنس العمل (ز) .

مسعود بن شيبه السندی فی مقدمة كتاب التعلیم له - وهي من محفوظات مكتبة الجزائر بالمغرب ، ومكتبة شيخ الاسلام بالمدينة المنورة ، ومكتبة لالی بالآستانة ، ومكتبة الأستاذ أحمد اخیری بروضة خیری باشا بدسونس بمصر - ويظهر أن الإمام فخر الدين الرازی لم یطلع على كتب الدفاع ، فألف كتاب (مناقب الإمام الشافعی) رضی الله عنه وحشاه بأكاذیب عن كذبة معروفین جهل منهم بأحوال هؤلاء ، ومضى فيه على ما توارثه من أمثال القفال المروزی ، وابن الجوينی والغزالی من الذين عرفوا بقلة البضاعة فی علوم الرواية ، وإن كان بعضهم فی علوم الجدل آية . كما ألف باسم الأمير العالم بهاء الدين حاكم باميان المتوفى سنة ٦٠٢ هـ (الطريقة البهائية) باللغة الفارسية ، يتحدث فيها عن نحو مائة وسبعين مسألة فرعية للحنفية خالفهم فيها الشافعية فناصر الرازی أهل مذهبه فيها بأدلة سردها وأنظار بسطها هناك تدليلاً على أن مذهب الشافعی رضي الله عنه أحق بالاتباع دون مذهب أبي حنيفة لمناقضته لتلك الأدلة ، لكن فاته أن الخطأ في بعض المسائل على تقدير التسليم لا یوجب أن يكون باقي المسائل خطأ منبوحاً ، لأن الاستدلال بالجزئی على السکلی ليس من منطق النظار ، فكيف والخطأ في تلك المسائل غیر مسلم .

وقد اخطأ الرازی لنفسه فی تفسیره خطة الرد على أبي حنيفة فی كل خطوة لكن تعقبه الألوسی فی تفسیره رداً علیه فی كل مرحلة .

ثم إن الإمام فخر الدين له فضل جسيم فی قمع المجسمة فی هراة وما والاها بتحقیقاته ومؤلفاته فی التنزیه كما أن له همة مشكورة بتألیف (أساس التقديس) وبعثه به إلى الملك الأشرف الأيوبي بالشام وكان له أثر حمید فی وقف الحشوية هناك عند حدم .

وله آثار خالدة في علم التوحيد ومناصرة مذهب الأشعرى في المعتقد إلا أن له انفرادات غير مرضية عند الآخرين وإن تابعه بعض متأخري الأشاعرة فيها كالتصریح بكون العبد مجبوراً في صورة مختار على طبق ما ذكره ابن سينا في التعليقات ، وليس هذا من مذهب الأشعرى في شيء ، وكادعاء أن صفات الله ممكنات في ذاتها وواجبات بالغير ، وكقوله في تهوين أمر القول بقدم العالم على مذهب الفلاسفة في (المطالب العالية) . فإذا كان له أغلاط في العلم الذي أفتى فيه عمره فلا يستغرب أن يغلط في علوم عرف بقلة البضاعة فيها ، بل كتبه في الفلسفة لقيت انتقاداً صريحاً من فلاسفة الاسلام . قال الشمس الشهرزورى ذلك الحكيم الإشرافي في (نزهة الأرواح) : « وله مؤلفات في أكثر العلوم إلا أنه لا يذكر في زمرة الحكماء المحققين ، ولا يعد في الرهيل الأول من المدققين ، أو رد على الحكماء شكوكاً كثيرة وسيبها ، وما قدر أن يتخلص منها ، وأكثر من جاء بعده ضل بسببها ، وما قدر على التخلص منها ، وبعضهم زاد عليها أيضاً . ووجه صعوبة حلها عدم فهمهم مقاصد الحكماء الأقدمين ، وبناء البحوث على تقرير قواعد المشائين التي هي عند حكماء الكشف والذوق منزلة الأركان ، واهية البنيان » .

تراه يحاول إبطال الجزء الذي لا يتجزأ ببراهين يسردها في كتاب له ثم تراه يحاول إثباته ببراهين أخرى في كتاب له آخر ، وربما يخالف المتكلمين والفلاسفة في آن واحد كما فعل في العلم بالنتيجة حيث ادعى لزومه للعلم بالمقدمتين لزوماً عقلياً لا بطريق الإعداد كما هو عند الفلاسفة ولا بطريق التوليد كما هو عند المعتزلة ، ولا بطريق السببية العادية كما هو عند أهل السنة ، وظاهره وجوب العلم بالنتيجة بخلق الله سبحانه فيؤدى إلى وجوب شيء على الله على خلاف معتقد أهل الحق ،

والتخلص من ذلك باعتبار أن الملزوم هنا غير واجب حتى يلزم وجوب لازمه عنده لأن الوجوب مع الإرادة لا ينافي اختيار المختار وقدرته بل يحققه فخلق الله علم العبد بالمقدمتين يكون عن اختيار منه تعالى لخلقه ، وكسب العبد ذلك العلم يكون أيضاً عن كسب منه باختياره فليس بواجب على الله أن يخلق ذلك العلم بل إذا شاء خلقه وإذا شاء لم يخلقه ، وكذا ليس بواجب على العبد كسبه بل إذا شاء كسبه بأذنه تعالى وإذا شاء تركه بأذنه فيكون العلم بالنتيجة المترتب على العلم بالمقدمتين اختيارياً مثله باعتبار تمكن المختار قبل اختياره من أن لا يختار ذلك العلم ، وهذا ظاهر . وقال ابن كثير من الرازي نيلاً لا يبرره الواقع انخداعاً منه بما كانت الكرامية يذيعونه بحملاته عليهم ووجد ذلك هوى في نفس ابن كثير - تلميذ ابن تيمية في المعتقد - فأساء القول فيه .

ومنزله لدى ملوك خوارزم وملوك الدولة الغورية والباميانية مبسوطة في موضعه توفي يوم الاثنين غرة شوال سنة ٦٠٦ عن ٦٣ سنة ، رضى الله عنه . وقد نال ثروة هائلة بتزوج ابنيه لبنقى طبيب كما في تاريخ ابن خلدكان ، وأحد ابنيه انخرط في سلك الجيش الخوارزمي في عهد محمد بن تكش ، وابنه الآخر بقي واعظاً غير كبير الشأن في العلم ، وابنه محمد الذي كان الرازي يؤلف باسمه الكتب توفي وهو في ريعان الشباب ونفى ابن حجر في المجمع المؤسس أن يكون للرازي ولد ذكر هفوة باردة .

والمذهب الذي كان الرازي يحرص عليه كل الحرص لم تحافظ عليه ذريته بل تحنفوا ونبع فيهم أفاضل في الدواوين السلجوقية والعثمانية ، فالجمال محمد الأقسراي شارح الإيضاح والموجز ، ومصنفك على بن محمد صاحب المؤلفات الكثيرة منذ صدره : منها شرح أصول البزدوى ، وعلى بن أحمد علاء الدين الجمالي شيخ الإسلام

المعروف (برنبيلى على أفندى) فى الدولة العثمانية وأنسأهم كلهم حنفيون ، وطم مؤافاء معروفة فى المذهب ، وأمل الفخر سأمهم على انآقالهم من المذهب المرضى عنده ، بل لاغضاضة فى ذلك لأن إمامه نفسه كان جل آفقه على محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة رضى الله عنهم أآمين .

وقد طلب الأمير العالم صرفتمش الناصرى^(١) المصرى من السراج عمر بن إسحاق الغزنوى الهندى قاضى القضاة بمصر المتوفى بها سنة ٧٧٣ هـ المترجم له فى طبقات التميمى أن يترجم (الطريقة البهائية) الرازى إلى اللغة العربية مع ذكر حجج تنقض حجج الأصل آثاراً كانت أو انظاراً ، فألف السراج الهندى (الغرة المنيفة)^(٢) فى مناصرة أبى حنيفة فى تلك المسائل فأصبح التوفيق حليفه فى هذه المكافأة العلمية البديعة لسعة دائرة السراج الغزنوى علماً بالآثار وطرق النظر واختلاف المذاهب وأدلة الفقه على اختلاف المشارب ولتفرغه لعلم الأصول والفروع وأدلة الأحكام مع ذكاء بالغ ودقة فى الفهم ، وغوص فى حقائق العلم .

وأما الفخر فكانت مواهبه توزعت على شتى العلوم وقد صرف جل عمره إلى علوم الفلسفة والكلام ونحو ذلك ، واشآغاله بالفقه على مذهبه قليل فضلاً عن باقى المذاهب ، ولا شأن له فى نقد الحديث ومعرفة الرجال والتاريخ واختلاف الفقهاء ، ومثله يكون قليل الإصابة فى مسائل الخلاف إذا خاض فيها ، بخلاف السراج الغزنوى فإن له مؤلفات كثيرة فى الفقه وأصوله على المذاهب فضلاً عن مذهبه .

(١) كان أميراً عالماً بدر كل خير على العلماء ليتفرغوا لخدمة العلم كما فعل مع الكاكى والاتقانى والمؤلف وغيرهم وإن كان لا يقع هذا موقع الرضى عند عصابة التعصب سأمهم الله تعالى (ز) .

(٢) ونسخة الآصفية فى حيدر آباد الدكن بلفظ « الفرر المنيفة » (ز)

ومن الدليل على سعة علمه بأحاديث الأحكام شرحاه على الهداية ، وقد
ملاهما حبجاً وآثراً ، وشروحه على الجامع الكبير والمختار والزيادات والهداية
شروح فائدة للغاية كما أن شروحه على البديع ، والمفنى ، والمنار في الأصول
كذلك ، وكتابه في الفروع المسمى بالشامل على طبق اسمه ، وزبدة الأحكام
في مذاهب الأئمة الأعلام تعطى صورة صادقة عن اختلاف الأئمة الأربعة
في أبواب الفقه .

وطريقته في هذا الكتاب في غاية الجمال والكمال ، لا تراه ينزلق في مزالق
الإساءة في القول معها استفزته مناظره ، وهذا دليل على استبحاره في العلم وأدبه
الجم في المناظرة التي لا يراد منها إلا تبين الصواب من الخطأ في هدوء ورفق ؛
يسرد حجج الرازي باستيفاء ثم يكر عليها بالرد قارعاً الآثار والآثار والأفكار
بالأنظار ، فتكون فائدة المتفقه من ذلك كثيرة حيث يتدرب على طرق الأخذ
والرد في مسائل اعتركت فيها آراء النظار ، وليس الخبر كالمعاينة .

ومنا عظيم الشكر باسم العلم لسيادة الأستاذ البهائية المتحرى ، العالم الوجيه
السرى ، السيد الحاج أحمد خيرى بك الموقر حفظه الله ، فإنه ظفر بكتاب
(الفرة النيفة) في مناصرة أبي حنيفة في مكتبة شيخ الإسلام بالمدينة المنورة
فاستنسخه في عداد الكتب التي وقع اختياره عليها واستنسخها لأجل خزانته
العامة على حسابه الخاص ثم قام بتصحيح الكتاب أتم قيام لسقم النسخة المنقول
عنها ، ولم يدع فيه غلطة ولا تصحيفاً ولا تحريفاً ولا إسقاطاً ولا مخالفة للرسم إلا
ردها إلى صوابها وتولى الانفاق على طبعها في عداد (سلسلة مطبوعات أحمد خيرى)
ولم يترك لى ما أصلحه سوى أشياء يسيرة . وله الأجر الموفور عند الله سبحانه
على هذا الاهتمام البالغ في تصحيح الكتاب وعلى هذا الانفاق بسعة في نشره
وطبعه ، وهكذا يكون الشكر على نعم الله حقا .

فأدعو الله سبحانه أن يعطي بقاء ، الأستاذ الفضال في خير وعافية
موفقاً في تخير المكتب النافعة ونشرها في عداد سلسلة مطبوعاته ، وأن
يرزقه أضعاف أضعاف ما ينفقه في هذا السبيل وأن يبارك له في جميع شؤونه
أنه جميع مجيب ما

محمد زاهد الكوثري

في ١٢ ربيع الأول سنة ١٣٧٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الحمد لله على آلائه ، والشكر له على جزيل عطائه ، وأفضل الصلاة والسلام على سيد أصفياه ، أعيد أفضل الخليفة وخاتم أنبيائه ، وعلى آله وأصحابه وأوليائه .
وبعد : فقد أشار إلى من طاعته قرض يلزمني أداؤه ، وامتناله فرض يجب على قضاؤه . وهو الأمير الفاضل والكريم الباذل ، مفخر الأشراف ، كهف الفقراء ، ذو الأخلاق المرضية ، والأوصاف السنية ، ولى الأيادي والنعم ، صاحب السيف والقلم ، المتعين بين أمثاله بمحبة العلم كالعلم ، الأمير الكبير صرغتمش ^(١) الملكى الناصرى ، نور الله بالعلوم النافعة بصيرته ، وحسن سيرته وسريره ، وأدام عليه نعمته وبهجته ، وحرس من الآفات مهجته ، وأبقاه فى خير وعافية لأهله ومحبيه ، ويبلغه من خيرى الدنيا والآخرة ما يؤمله ويرتجيه ، أن أترجم بالعربية كتاب الطريقة البهائية ، الذى صنفه الامام فخر الدين الرازى ^(٢) للسلطان المرحوم بهاء الدين ^(٣) بالفارسية ، وأزيد عليه دلائل وأجوبة من جانب الإمام الأعظم أبى حنيفة رضى الله عنه وأرضاه وجعل الجنة مثواه . فبادرت إلى امتثال أمره بالجد والهناء فحاء بحمد الله كما يرتضيه العلماء ، ويثنى عليه الفضلاء ، وصحبه (بالفرقة المنيقة فى تحقيق بعض مسائل الإمام أبى حنيفة) والله المستعان وعليه التكلان .

كتاب الطهارة

مسألة . يجوز إزالة النجاسة من البدن والثوب : بكل مائع طاهر يمكن إزالتها به كالخل وماء الورد عند أبي حنيفة رضي الله عنه^(١) وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله ، وقال الشافعي رضي الله عنه : لا يجوز إلا بالماء ، وهو قول محمد رحمه الله . [حجة أبي حنيفة رضي الله عنه من وجوه - :

الأول : ما روى مجاهد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : « ما كان لإحدانا إلا ثوب نحيف فيه فاذا أصابه شيء من دم ، قالت : يريقها فقصعته بظفرها ، والمصع : الحك بالظفر لاستخراج الدم فاذا زالت النجاسة بالريق فبالخل وماء الورد أولى . أخرجه البخاري ، وفي رواية الترمذي : « فإن أصابه شيء من دم بلبته يريقها ثم قصعته ، والقصع : هو الدلك » .

الثاني : قوله تعالى : (وثيابك فطهر) فإنه مطلق فن قيد بالماء فقد زاد على النص من غير دليل .

الثالث : قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسلوه سبع مرات » أمر بالغسل مطلقاً فيجوز على إطلاقه ، والغسل غير مختص بالماء ، قال الشاعر :

* فيا حسنهما إذ يغسل الدمع كحلها *

الرابع : ما رواه أبو داود عن بكار بن مجي قال : « حدثني جدتي ، قالت : دخلت على أم سلمة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم فسألتها امرأة من

(١) ومعه في ذلك داود الأصماني شيخ الظاهرية . ومن أبي ذلك كان أكثر جهوداً من الظاهرية راجع لإحقاق الحق (٢٨) - (ز) .

قريش عن الصلاة في ثوب الحائض ، فقالت : قد كان يصيبنا الحيض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتلبث إحدانا أيام حيضها ثم تطهر فتنظر الثوب الذي كانت تلتف فيه فإن أصابه دم غسلناه وصلينا فيه وإن لم يكن أصابه شيء تركناه ولم يمنعنا ذلك أن نصلي فيه . فقول أم سلمة غسلنا مطلق غير مقيد بالماء فيجري على إطلاقه كما مر .

الخامس : دلالة النص وهو أنه لما زالت النجاسة بالماء فبانخل وماء الورد أولى ، لأن تأثير الخل في قلع النجاسة أكثر لأنه قالع للأثر وماء الورد مذهب للرائحة الكريهة .

السادس : القياس : وهو أن المانع قالع للنجاسة والطهورية بعملة القلع وإزالة النجاسة المجاورة إذ الثوب كان طاهراً قبل إصابة النجاسة ، وإزالة النجاسة كما تحصل بالماء تحصل بسائر المائعات المزيلة لها ، فإذا زالت النجاسة بقي الثوب طاهراً ، ولهذا لو قطع موضع النجاسة بالمقراض طهر الثوب .

حجة الشافعي رضي الله عنه من وجوه :

الأول : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يغسل ثيابه بالماء ولم ينقل عنه أنه صلى الله عليه وسلم غسلها بالخل ومتابعته واجبة ، لقوله تعالى : (فاتبعوه) فلزم على الأمة غسل الثوب بالماء دون الخل .

الجواب عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما غسل الثياب بالماء لتكرره وسهولة إصابته ، وقلة الخل وماء الورد فلا يدل على عدم جواز الغسل بغيره إن لم يمنع عن ذلك بل أمره بالغسل مطلقاً كما مر ، ونحن نتبعه حيث نجوز إزالة النجاسة بالماء مع الزيادة ، وإنما تلزم المخالفة لو منع عن الإزالة بغير الماء ولم ينقل ذلك .

الثاني : ما أخرجه الترمذي عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها أن امرأة سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الثوب يصيبه الدم من الحيض ، فقال النبي

صلى الله عليه وسلم : « حتىه ثم اقرصيه ثم اغسله بالماء » قيد غسل الثوب بالماء فلا يجوز بغيره .

الجواب عنه : أن ذكر الماء لا يدل على نفي ما عداه فإن مفهوم اللقب ليس بحجة بالاتفاق ، وقد جاز الاستنجاء بغير الأحجار اتفاقاً مع التقييد بالأحجار ، في قوله صلى الله عليه وسلم : « فليستنجد بثلاثة أحجار » على أن ذكر الماء خرج مخرج الغالب لا مخرج الشرط والصفة ، فإذا خرجت مخرج الغالب لا يقتضى النفي عما عداها ، كما في قوله تعالى : (وربائبكم اللاتي في حجوركم) فاسم الجنس أوفى .

الثالث : أن الثوب إذا تنجس يبقى نجساً إلى وجود استعمال المطهر ، والمطهرية حكم شرعى فلا يعرف إلا منه ، ولم يرد في الشرع الأمر إلا بمطهرية الماء ، قال تعالى : (وأنزلنا من السماء ماء طهوراً) ولم يقل خلا طهوراً ، فظاهر أنه لا يظهر الثوب إلا الماء .

فالجواب عنه كما مر من أن ذكر الشيء لا يدل على نفي ما عداه ، وأن ذكر الماء خرج مخرج الغالب .

الرابع : أن في غسل النجاسة بالخل وماء الورد إضاعة المال ، وهو منهي عنه لقوله صلى الله عليه وسلم . « نهى عن إضاعة المال » .

الجواب عنه : إنما كان إضاعة لو استعمل بلا غرض ، وأى غرض أعظم من حصول الطهارة ، إذ لو لم يجوز إزالة النجاسة بالخل وماء الورد تلزم الصلاة مع النجاسة إذ لم يجد الماء ووجد الخل لأجل إضاعة خل قيمته فليس ^(١) ، على أنا نفرض المسألة في موضع يكون فيه أعز بحيث تكون قيمة قدح من الماء ألف قدح من الخل ففي هذه الصورة لو أوجبنا

(١) المراد من (فليس) بضم الفاء ، تصغير الفلاس .

استعمال الماء كان إضاعة للمال على أن الإضاعة لا تقتضى عدم حصول الطهارة بعد زوال النجاسة كما فى القطع بالمقراض .

الخامس : أنه لو استعمل الخل فى إزالة النجاسة يصير حراماً ، وتحريم الطعام الطاهر لا يجوز لقوله تعالى : (لم نجعل ما أحل الله لك) .

الجواب عنه : أن هذا بعينه وارد فى الماء فإنه جاز استعماله وإن كان فيه تحريم الماء الطاهر ، على أنه جاز ذلك لغرض صحيح كما بينا على أن النص ورد فى تحريم النجس صلى الله عليه وسلم ، مارية القبطية على نفسه ، فالمراد من تحريم النجس صلى الله عليه وسلم غير ما ذكره .

السادس : أن الطهارة عن النجاسة أقوى من الطهارة عن الحدث ، لأن الأولى حقيقية ، والثانى : حكمية وبالاتفاق لا يفيد الخل وماء الورد طهارة الحدث فلا يفيدها أيضاً طهارة الحدث .

الجواب عنه بالفرق بينهما وهو : أن النص جعل الماء مطهراً للحدث غير معقول المعنى ، لأنه لا نجاسة على الأعضاء عيناً لنزول به ، فيقتصر على ما ورد به الشرع وهو الماء بخلاف النجاسة الحقيقية ، فإن الإزالة نعمة معقولة وهى حاصلة بالمائعات أيضاً ، ولم يذكر الإمام لأبى حنيفة إلا القياس .

نم قال : دلائلنا من النصوص ، ودلائلهم من القياس ، والنص أولى منه ففى هذا القول قلة الإنصاف ، وكثرة الاعتساف ، فإن الدلائل المذكورة لنا أيضاً من النصوص ، فإن لم يعلم بها فهو دليل على عدم إطلاعه على مدارك العلماء ، فكيف تجزم بأن دليلنا قياس فقط ، وإن علم بها ولم يذكرها ترويحاً لدلائله الضعيفة فذلك أشنع فهو كما قيل :

فإن كنت لاتدرى فذلك مصيبة وإن كنت تدرى فالمصيبة أعظم

مسألة : الوضوء : يجوز بدون النية عند الإمام أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله ،
وعند الشافعي رحمه الله ، لا يجوز بدونهما .

حجة الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه من وجوه :

الأول : ما رواه مسلم عن أم سلمة رضي الله عنها ، أنها قالت يا رسول الله :
« إني امرأة أشد ضفر رأسي فأنقضه لغسل الجنابة ، فقال : لا إثم بكفيك أن
تمحى على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين الماء عليك فتطهرين » فما زاد على
الجواب النية ، وقد علمنا أنه عليه الصلاة والسلام أراد تعليمها صفة الغسل المجزئ
فلو كانت النية شرطاً لعلها .

الثاني : أن الله تعالى : أمر في آية الوضوء بغسل الأعضاء الثلاثة ومسح
الرأس ولم يزد عليها ، ولو كانت النية شرطاً لذكرها .

الثالث : أنه لو شرطت النية في الوضوء والغسل ، يلزم منه الزيادة على الكتاب
بمخبر الواحد وهو نسخ فلا يجوز .

الرابع : أن النبي صلى الله عليه وسلم حين علم الأعرابي أركان الوضوء
لم يذكر فيها النية .

الخامس : أن الماء خلق مطهراً طبعاً ، فلا يحتاج التطهير إلى النية كما لا يحتاج
في حصول الرى به إليها .

حجة الإمام الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله تعالى : (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى) فإذا لم يقصد رفع الحدث
لا يرتفع عنه .

الجواب عنه : أن رفع الحدث بالماء لا يتوقف على قصد لكونه مطهراً طبعاً

والمراد بالنص والله أعلم أن ليس للإنسان إلا ثواب ما سمى ، ونحن نقول بموجبه فإنه لا يحصل له ثواب الوضوء بدون النية ، إذ الثواب لا يحصل إلا بالقرينة ، ولا يقع قرينة إلا بالنية عندنا أيضاً ، ولكنه يقع مفتاحاً للصلاة بدونها .

الثانى : أن الوضوء عبادة لأنه مأثور به ، وكل مأثور به عبادة محتاج إلى النية لقوله تعالى : (وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين) والإخلاص لا يتحقق إلا بالنية ، فالوضوء لا يصح إلا بالنية .

الجواب عنه : لأن سلم أن كل عبادة محتاج إلى النية ، فإن تطهير الثوب مأثور به وعبادة بقوله تعالى : (وثيابك فطهر) وستر العورة بقوله تعالى : (خذوا زينتكم عند كل مسجد) أى استروا عورتكم عند كل صلاة ، واستقبال القبلة بقوله تعالى : (فول وجهك شطر المسجد الحرام) وأداء الأمانة ، بقوله تعالى : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) وغير ذلك ، ومع هذا لا يشترط لهذه الأشياء النية على أن العبادة على نوعين : مقصودة لذاتها كالصلاة وهى لا تصح إلا بالنية ، وغير مقصودة لذاتها بل هى وسيلة لغيرها كالوضوء ، وغيره من الشرائط فإنه لا يرعى وجودها قصداً ، فيتحقق بدون النية ، وهذا لأن النص مطلق فيقتضى كون الإخلاص شرطاً فى العبادة المطلقة الكاملة .

الثالث ، قوله صلى الله عليه وسلم : « ليس للمرء من عمله إلا ما نوى » فالوضوء الذى لا يكون منوياً لا يرفع الحدث .

الجواب عنه : أن معنى الحديث « ليس المرء من ثواب عمله إلا ما نوى » ونحن نقول بموجبه ، فإن الثواب لا يحصل له بالوضوء إلا إذا نوى .

الرابع : قوله صلى الله عليه وسلم : « لا وضوء لمن لم يسم الله عليه » ومعلوم أن من لم ينو لم يذكر اسم الله عليه فلا يصح وضوءه .

الجواب عنه : أن هذا الحديث لا دلالة له على اشتراط النية ، وإنما يدل على اشتراط التسمية ، والخصم لا يقول به والنية غير التسمية .^(١)

الخامس : إنا اتفقنا على أن الوضوء المنوي أفضل من غيره ، فالوضوء الذي كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعله ما يكون إلا منوياً لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ما هو الأفضل ، فيجب على الأمة الاتباع ، لقوله تعالى : (فاتبعوه) فعلم أن النية واجبة في الوضوء .

ثم قال : لا يجب على الأمة المتابعة في جميع الأفعال ، وإلا يلزم أن يجوز للأمة الخروج بالتسع . قلنا : العام المخصوص حجة فيما بقي والمتابعة في ذلك كان واجباً لولا قوله تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) .

الجواب عنه : المتابعة عبارة عن إتيان الفعل على الصفة التي أتى بها النبي صلى الله عليه وسلم ، والنبي صلى الله عليه وسلم إنما أتى بها على سبيل الندب ، فيجب علينا إتيانها على تلك الصفة ، إذ لو وجب علينا لكان مخالفة لا اتباعاً ، فنحن متبعون له ، والخصم مخالفه في الصفة .

مسألة : الترتيب في الوضوء : ليس بشرط عند أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله ، وعند الشافعي رحمه الله شرط .

حجة الإمام أبي حنيفة رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله تعالى : (فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الآية) وجه التمسك أنه

(١) بل قال أحمد : لا أعلم في هذا الباب حديثاً له إسناده جيد (ز)

تعالى عطف بعض الأعضاء على البعض بحرف الواو ، وهو لمطلق الجمع عند الجمهور دون الترتيب .

الثاني : ما ذكره أبو داود ، أن النبي صلى الله عليه وسلم تيمم : فبدأ بذراعيه ثم بوجهه . فترك النبي صلى الله عليه وسلم الترتيب في التيمم ، فلو كان شرطاً لما تركه . وإذا لم يكن شرطاً في التيمم لا يكون شرطاً في الوضوء لعدم القائل بالفصل .

الثالث : ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ، نسي مسح الرأس في وضوئه فتذكره بعد فراغه فمسح ببطل كفه ، وهو دليل ظاهر على أن الترتيب ليس بشرط .

الرابع : ما رواه الدارقطني ، عن علي رضي الله عنه أنه قال : « ما أبالي إذا أتممت وضوئي بأى أعضائي بدأت » وكذلك : روى عن ابن مسعود ، وبه قال : سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والنخعي ، والثوري رحمهم الله .

الخامس : أن الركن تطهير الأعضاء ، وذلك حاصل بدون الترتيب . ألا ترى أنه لو انفكس بنية الوضوء أجزاءه ، ولم يوجد الترتيب .

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا الآية) والفاء للتعقيب ، ويقضى بداية الوجه عقيب القيام إلى الصلاة ، فيثبت الترتيب في الجميع لعدم القائل بالفصل .

الجواب عنه : أن المذكور في الآية كلمتان الفاء والواو ، وهو لمطلق الجمع كما مر فكان العمل بهما أولى من ترك العمل بأحدهما ، فيكون مقتضى الآية ، إعقاب غسل جملة الأعضاء من غير اشتراط الترتيب .

الثاني : قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور

مواضعه ، فيفصل وجهه ، ثم يفصل ذراعيه ، ثم يمسح برأسه ، ثم يفصل وجليه ، وكلمة ثم الترتيب .

الجواب عنه : أن الحديث ليس بصحيح ، ولو صح لملت كلمة ثم على الواو ، كما في قوله تعالى : (ثم الله شهيد) توفيقاً بين هذا الحديث وبين ما روينا على أنه لو عمل بهذا الحديث ، يلزم الزيادة على الكتاب بخبر الواحد ، فانه يقتضى مطلق الجمع والزيادة نسخ فلا يجوز بخبر الواحد .

الثالث : قوله صلى الله عليه وسلم : «ابدؤوا بما بدأ الله تعالى» والله تعالى : بدأ بالوجه ، فيكون الترتيب شرطاً .

الجواب عنه : أن الحديث وقع جواباً عن سؤال الصحابة حين اشته عليهم

أمر البداية بالصفا والمروة ، فقالوا : بماذا نبدأ ؟ يارسول الله : فلا تكون كلمة ما للعموم ، إذ لو كانت للعموم ، يلزم أن يكون الترتيب واجباً بين الصلاة والزكاة ، لأن الله تعالى بدأ بالصلاة ، في قوله تعالى : (أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) على أنه لا يمكن حمله على الترتيب لئلا يلزم الزيادة على الكتاب بخبر الواحد .

مسألة : الخارج النجس من غير السبيلين كالدم ، والقيح ، والقيء ملء الفم ينقض الوضوء عند أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله ، وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة ، وابن مسعود وابن عمر وزيد بن ثابت وأبي موسى الأشعري وأبي الدرداء وصدور التابعين كسميد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء والحسن البصري وغيرهم من جمهور العلماء .

وعند الشافعي رحمه الله ، لا ينقض .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه من وجوه :

الأول : ما رواه الدارقطني ، وابن ماجه عن عائشة رضى الله عنها ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا جاء أحدكم في صلاته أو قلنس فليصرف وليتوضأ ثم لين على صلاته ما لم يتكلم » .

الثاني : ما رواه الدارقطني ، عن أبي هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ليس في القطرة والقطرتين وضوء إلا أن يكون سائلا » .

الثالث : عن سلمان رضى الله عنه ، قال : قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أحدث لما حدث بك وضوءاً » .

الرابع : ما أخرجه الدارقطني ، عن تميم الداري رضى الله عنه « الوضوء من كل دم سائل » .

الخامس : عن زيد بن علي عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الفلنس حدث » رواه الخلال .

السادس : عن معدان بن أبي طلحة ، عن أبي الدرداء رضى الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء فتوضأ فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت له ذلك ، فقال : صدق ، أنا صبيت له وضوءاً رواه أحمد وقال الترمذي : حديث حسين المعلم أصح شيء في الباب .

السابع : ما رواه البيهقي ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « يعاد الوضوء من سبع من نوم غالب ، وقبيء ذارع ، وتقطار بول ، ودم سائل ، ودسعة تملأ الفم ، والقمقة في الصلاة والإغماء » .

الثامن : عن علي رضى الله عنه حين عد الأحداث أو دسعة تملأ الفم ، وعن ابن عباس رضى الله عنهما « إذا كان القيء بملأ الفم أوجب الوضوء » .

قال الخطابي : أكثر الفقهاء على انتقاض الوضوء بسيلان الدم ، وهو أقوى في الانبعاث وروى مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان إذا رعى انصرف وتوضأ ، ثم رجع فبني ولم يتكلم ولأن المؤثر في انتقاض الطهارة خروج النجاسة من السبيلين وإليه الإشارة في قوله عليه الصلاة والسلام : « فانهما دم عرق انفجر » وقد وجد ذلك المعنى في الخارج النجس من غير السبيلين ، فوجد الانتقاض .

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : ما رواه الدارقطني ، أن النبي صلى الله عليه وسلم « احتجم وصلى ولم يتوضأ ولم يزد على غسل حجامته » .

الجواب عنه : أن ما ذكرناه من الأحاديث قول وهذا فعل والقول مقدم على الفعل : أو نقول : ما ذكرناه مثبت ، وهذا نافي ، والمثبت أولى من النافي ، ولئن سلم التعارض فالترجيح فيما ذكرنا لأنه أحوط في باب العبادة ، إذ المراد بالاحتجام قص الأظفار وحلق الشعر دفعاً للتعارض^(١) وهو لا ينقض الوضوء .

الثاني : ما رواه الدارقطني أن النبي صلى الله عليه وسلم قام ولم يتوضأ وروى عنه أنه قام ولم يتوضأ فمسل فيه ، فقليل له : ألا تتوضأ وضوء الصلاة ، فقال : « هكذا الوضوء من القبيء » .

الجواب عنه : أن هذا الحديث غريب فلا يعارض ما ذكرناه ، أو يحمل على ما دون ملء الفم توفيقاً بين الأحاديث . وهو الظاهر من حال النبي صلى الله عليه وسلم ، فإن كثرة القيء إنما تنشأ من كثرة الأكل ، والنبي صلى الله عليه وسلم

(١) لا أدري وجه هذا الكلام ، والصواب أن في سند الحديث صالح بن مقاتل ليس بالقوى وأبوه غير معروف ، وسليمان بن داود مجهول كما في نصب الرتبة ، ومع ذلك هو موقوف ولا يعتد به برقم بن أبي العشرين (ز) .

لم يشبع مدة عمره ، أو يحتمل أنه كان ذلك في غير وقت الصلاة ؛ فلا يحتاج إلى الموضوء ، فاكفى بذلك .

الثالث : مارواه أبو داود أن أنصارياً رمى في فيه في غزوة ذات الرقاع ، فترعه حتى رمى ثلاثة أسهم وهو في الصلاة فلم يقطعها فلما فرغ من صلاته نبه صاحبه المهاجرى ما بالأنصارى من الدماء قال : سبحان الله هلا فبهتني أول مارميت ؟ فقال : كنت في سورة اقروها فلم أحب أن أقطعها .

والجواب عنه من وجوه :

الأول : أن الدماء التي خرجت من ثلاثة أسهم أصابت ثوبه وبدنه بلا شك ولا تجوز الصلاة معها بالاتفاق ولا يمكن إنكار ذلك ، فانه قد رآه المهاجرى بالليل حتى هاله ما رأى من الدماء ، فلما لم يدل مضيقته في الصلاة على جواز الصلاة مع النجاسة ، كذلك لم يدل على أن الدم لا ينقض الوضوء .

الثاني : أنه فعل واحد من الصحابة فلمله كان مذهباً له أو كان غير عالم بحكمه ولم ينقل أنه عرف النبي صلى الله عليه وسلم حاله وقدره ولم ينكر عليه ، أو يجعل له ذهول في ذلك الوقت غير كون الدم ناقضاً ، ولئن سلم ففعل الصحابي ليس بحجة عند الشافعي فكيف يحتاج به .

الثالث : أن البخاري رواه تعليقاً ، وهو ليس بحجة .

الرابع : أنه لا معارضة بين ما ذكرنا من قول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله وبين فعل الصحابي ولو سلم التعارض فالترجيح معنا ، لأن مذهبنا مروى عن أكثر الصحابة ، وهو أحفظ وأحاديثنا أصح وأكثر ؛ والترجيح بالكثرة ثابت عندهم وعند بعض أصحابنا ، لأن ما ذكرناه مثبت ، وما ذكره نافي ، والمثبت أولى .

الحجة الرابعة له : أنه لو كان القبيء الكثير مبطلا لاوضوء لكان القليل أيضاً مبطلا له ، كالبول والغائط ، فلما سلم أبو حنيفة أن القليل غير ناقض لزم أن الكثير أيضاً غير ناقض .

الجواب عنه : أن هذا قياس في مقابلة النص الذي ذكرنا ، فلا يقبل ، أو نقول : الفرق ثابت بين القليل والكثير ، وهو أن الناقض هو الخارج النجس والغم له حكم الظاهر من وجه وحكم الباطن من وجه ، بدليل أن المضمضة لا تفسد صومه وكذا لو بلمع بصاقه لا يفسد صومه أيضاً عملاً بالشبهين ، قالقبيء الكثير أعطى له حكم الخارج فانه يمكن ضبطه نظراً إلى الوجهين .

ثم قال : دلائلنا نصوص ودليلكم قياس ، والنص أولى .

فالجواب عنه : أن ما ذكرناه نصوص صحيحة وما ذكره ضعيف كما مر تحقيقه .

كتاب الصلاة

مسألة : الصلاة في أول الوقت أفضل عند الشافعي رحمه الله وعند أبي حنيفة ، وأصحابه رضي الله عنهم يستحب الإسفار بالفجر والإبراد بالظهر في الصيف وتقديهما في الشتاء ، وتأخير العصر ما لم يتغير قرص الشمس وتعجيل المغرب وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه في الاسفار بالفجر من وجوه :

الأول : ما رواه أبو داود ، والترمذي عن رافع بن خديج رضي الله عنه ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « أسفروا بالفجر فانه أعظم للأجر » وفي لفظ أبي داود « أصبحوا بالصبح فانه أعظم لأجوركم » قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

الثاني : ما قاله ابن مسعود رضي الله عنه ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة قبل ميقاتها إلا صلاة الفجر صبيحة الجمعة فإنه صلاها يومئذ بفلس ولفظ البخاري : ما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة لغير ميقاتها إلا صلاتين جمع بين المغرب والعشاء وصلى الفجر قبل ميقاتها يعني بمزدلفة ، فدل أن المهود إسفاره بها ، والتغليس كان بعذر الخروج إلى سفر ، أو كان ذلك حين تحضر النساء المساجد ، ثم انتسخ ذلك حين أمرن بالقرار في البيوت .

الثالث : ما رواه الطحاوي ، عن القعنبی ، عن عيسى بن يونس ، عن إبراهيم قال : ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء ما اجتمعوا على التنوير بالفجر وهذا لا يكون إلا بعد ثبوت نسخ التغليس عندهم .

الرابع : ما رواه الطحاوي عن شعبة ، عن قتادة ، عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، قال : صلى بنا أبو بكر صلاة الصبح فقرأ سورة آل عمران ، فقالوا : كادت الشمس تطلع ، فقال : لو طلعت لم نجدنا غافلين ولم ينكر عليه أحد .

الخامس : ما رواه الطحاوي عن السائب بن يزيد ، قال : صليت خلف عمر بن الخطاب الصبح فقرأ فيها البقرة فلما انصرفوا استشرفوا الشمس ، فقالوا ما طلعت ، فقال : لو طلعت لم نجدنا غافلين فكان يدخل فيها بفلس ويخرج منها بتنوير ، وكذلك كتب إلى عامله ، وهو اختيار الطحاوي :

السادس : أن مكث المصلي في موضع صلاته حتى تطلع الشمس مندوب قال صلى الله عليه وسلم : من صلى الفجر ومكث في مكان الصلاة حتى تطلع فكأنما أعتق أربع رقاب من ولد إسماعيل وبالإسفار يمكن إحراز هذه الفضيلة وبالتغليس قل ما يتمكن منها .

وأما الحجة ، على الأبراد بالظهر في الصيف فمن وجوه :

الأول : ما رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم » .

الثاني : ما رواه الترمذي ، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم : « إذا اشتد الحر فأبردوا عن الصلاة فإن شدة الحر من فيح

جهنم » قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

الثالث : ما رواه الترمذي ، عن أبي ذر رضي الله عنه ، أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم كان في سفر ومعه بلال فأراد أن يقيم فقال : « أبرد ، ثم أراد

أن يقيم فقال أبرد ، ثم أراد أن يقيم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبرد حتى

رأينا فيء التلول ، ثم أقام فصلي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن شدة

الحر من فيح جهنم فأبردوا عن الصلاة » قال : حديث حسن صحيح .

الرابع : قال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين وجهه إلى اليمن : « إذا كان

الصيف فأبرد فانهم يقولون فأمهلهم حتى يدركوا ، وإذا كان الشتاء فاصل الظهر

حين نزول الشمس فان الليالي طوال » .

الخامس : أن في التعجيل في الصيف تقليل الجماعات وإضراراً بالناس فان

الحر يؤذيهم .

وأما الحجة على تأخير العصر في الصيف والشتاء فمن وجوه :

الأول : ما رواه البخاري ، عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله

عليه وسلم قال : « يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ويجتمعون في

صلاة الفجر وصلاة العصر ثم يمرج الذين باتوا فيكم فيسألهم ربهم وهو أعلم بهم

كيف تركتم عبادي ؟ فيقولون : تركناهم وهم يصلون ، وأتيناهم وهم يصلون » وفيه

- دليل على أنه يستحب فعلها في آخر الوقت حين تخرج الانسكة .
- الثاني : ما رواه أبو داود ، عن علي بن شيبان ، قال : قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فكان يؤخر العصر مادامت الشمس بيضاء نقية .
- الثالث : ما رواه الترمذي ، عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أشد تعجيلاً للظهر ، وأنتم أشد تعجيلاً للعصر .
- الرابع : ما رواه الطحاوي ، عن الحكم بن أبان ، عن عكرمة قال : كنا مع أبي هريرة رضي الله عنه في جنازة فلم يصل العصر وسكت حتى راجعناه صراراً فلم يصل العصر حتى رأينا الشمس على رأس أطول جبل في المدينة .
- الخامس : أن في تأخير العصر تكثير النوافل ، لأن أداء النافلة بعدها مكروه ولهذا كان التعجيل في المغرب أفضل لأن النافلة قبله مكروهة .
- السادس : أن المكث بعد العصر إلى غروب الشمس مندوب إليه ، قال النبي صلى الله عليه وسلم : « من صلى العصر ومكث في المسجد إلى غروب الشمس فكأنما أعتق ثمانية من ولد إسماعيل عليه السلام » وإذا أخر العصر يتمكن من إحراز هذه الفضيلة فيكون أفضل وقيل : سميت العصر لأنها تعصر أي تؤخر .
- وأما الحجة على تعجيل المغرب : فالمستحب تعجيلها مطلقاً ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تزال أمتي بخير ما لم تؤخر المغرب إلى أن تشتبك النجوم » .
- وأما الحجة على تأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل فمن وجوه :
- الأول : ما رواه الترمذي ، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم أن يؤخروا العشاء إلى ثلث الليل » حديث حسن صحيح .

الثاني : ما رواه أبو داود ، عن النبي صلى الله عليه وسلم آخر العشاء إلى ثلث الليل ، ثم خرج فوجد أصحابه في المسجد ينتظروه ، فقال : « أما إنه لا ينتظر هذه الصلاة إلى هذا الوقت أحد غيركم ولولا سقم السقيم وضعف الضعيف لا خرت العشاء إلى هذا الوقت » .

الثالث : ما رواه البخاري قال : سئل أنس رضي الله عنه هل اصطنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ؟ قال : نعم ، آخر الصلاة ليلة إلى شطر الليل فلما صلى أنبل بوجهه فقال : « إن الناس قد رقدوا وإنكم لن تزالوا في الصلاة ما انتظرت الصلاة » .

الرابع : عن عائشة رضي الله عنها قالت : « أعم النبي صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فذهب عامة الليل ونام أهل المسجد ثم خرج فصلى فقال : إنه لوقتها لولا أن أشق على أمتي » .

الخامس : كتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري أن صل العشاء حتى يذهب ثلث الليل .

السادس : أن في التأخير قطع السمر المنهي بعد العشاء فإنه عليه الصلاة والسلام كان لا يحب النوم قبلها ولا الحديث بعدها .

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : أن العبادة في أول الوقت رضوان ، وهو أكبر الدرجات ، فيلزم أن تكون الصلوات أول الوقت أفضل . أما بيان أن العبادة في أول الوقت رضوان الله فإنه تعالى قال حكاية عن موسى عليه السلام : (وعجلت إليك رب لترضى) فعلم أن تعجيل العبادة سبب الرضوان ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « أول الوقت رضوان الله » فهذه الآية وهذا الحديث بهما علم أن تعجيل العبادة سبب الرضوان وأما بيان أن الرضوان أكبر الدرجات فلا أنه تعالى قال : (ورضوان من الله أكبر) فصح أن تعجيل الصلاة أعلى الدرجات .

الجواب عنه : أن التعجيل إنما يكون سبباً في العبادات التي ندب تعجيلها كالغرب، والظهر في الشتاء . أما في العبادات التي ندب تأخيرها ، فالرضوان إنما هو بانباع النبي صلى الله عليه وسلم ، فانه سبب لمحبة الله تعالى ، قال الله تعالى : (فاتبوني يحببكم الله) وقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم بعض الصلوات ، وأمر بتأخير بعضها كما مر ، من قوله صلى الله عليه وسلم : « أسفروا بالفجر ، وأوردوا بالظهر » وحذر الله تعالى عن مخالفة أمره حيث قال : (فليحذر الذين يخالفون عن أمره) على أن التعجيل ليس بأولى في جميع العبادات بالإجماع ، فإن تأخير المغرب إلى مزدلفة واجب ، وتأخير الوتر مستحب ، فلما دل الدليل على استحباب تأخير بعض العبادات ، فقد خرج دليلكم عن الدلالة ، لأن الدليل قد دل على تأخير بعض الصلوات كما ذكرناه ، فيجب إعمال دليلكم في غير ما دل دليلنا عليه عملاً بالدليلين على أن الآية فيها إنكار التعجيل في نفسه حيث قال : (وما أعجلك عن قومك) وحديث أول الوقت رضوان ضعيف الحجة .

الثاني : أن الله تعالى أمر بتعجيل العبادة ورغب فيها بأربع آيات ، الأولى بقوله تعالى : (وسارعوا إلى مغفرة من ربكم وجنة عرضها السموات والأرض) والثانية ، بقوله تعالى : (سابقوا إلى مغفرة) الثالثة ، مدح الأنبياء به وقال تعالى : (إنهم كانوا يسارعون في الخيرات) والرابعة بقوله تعالى : (فاستبقوا الخيرات) وهذه النصوص قاطعة دالة على أن تعجيل العبادة في غاية الفضيلة .

الجواب عنه : أن ما ذكرنا من الأدلة صريحة على استحباب التأخير في بعض العبادات ، وهذه الآيات ليست بصريحة على استحباب تعجيلها ، فيحمل على استحباب ما اتفق العلماء على تعجيله عملاً بالدليل على أن قوله تعالى : (سابقوا إلى مغفرة ، وسارعوا إلى مغفرة) تنكرة في الإثبات فلا تقتضي العموم :

وباقى الآيات وإن كانت عامة لكنها خصت عنها المواضع التى ندب التأخير فيها بالاجماع ، فليخص بما ذكرناه من الأدلة المتنازع فيها إذا خص منه البعض بخص الباقى بخبر الواحد ، فبقى تحت المواضع التى لم يدل الدليل على تأخيرها .

الثالث : أن الصحابى الذى تقدم إيمانه أفضل من غيره ، قال الله تعالى : (والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه) وإذا كان السبق فى الايمان سبباً لزيادة الفضيلة والرضى ، فكذا السبق فى الطاعة التى هى عمرته .

الجواب عنه : أن قياس الطاعة على الايمان قياس فى مقابلة النصوص الدالة على استحباب تأخير بعضها لما ذكرنا فلا يقبل : على أن هذا قياس مع الفارق فان الايمان حسن فى جميع الأوقات ، والكفر قبيح فى كلها فلا يجوز تأخير الايمان ، بخلاف غيره من الطاعات .

الرابع : قوله تعالى : (والسابقون السابقون أولئك المقربون) وهذا نص قاطع فيمن يكون سابقاً فى العبادة يكون مقرباً إلى حضرة الله تعالى .

الجواب عنه : أن المفسرين قد اختلفوا فى المراد من السابق ، ف قيل : المراد بالسابق فى الايمان . وقيل : فى الهجرة إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، وقيل : السابق فى طلب معرفة الله تعالى ، فلا تكون الآية دليلاً على تعجيل العبادة ، فتحمل على عبادة لم يدل الدليل على تأخيرها عملاً بالدليلين .

الخامس : قوله تعالى : (أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً) قال المفسرون : أشار بقوله : (أقم الصلاة لدلوك الشمس) إلى صلاة الظهر والعصر ، وأشار بقوله : (إلى غسق الليل)

يعنى ظلمته إلى صلاة المغرب والعشاء ، وأشار بقوله : (وقرآن الفجر) إلى صلاة الصبح
ثم قال : كان مشهوداً ، يعنى : صلاة الفجر مشهود بحضور الملائكة ، وهم الشهداء
ومعلوم أن هذا المعنى إنما يمكن إذا أدى الفجر في الغلس أول الصبح لبتحضر
ملائكة النهار .

الجواب : أن هذا الاستدلال تكلف بعيد لا نترك به الدلائل الصريحة ،
ولا نسلم أن كون الفجر مشهوداً لا يمكن إلا بالصلاة في الغلس ، فإن قيل
إن المراد بكونه المشهود إنه يشهده الكثير من المصلين في العادة وذلك يقتضى
أن تؤخر لتكثير الجماعة فإنه وقت النوم والقيام منه ، ولهذا قيل قوله : (إن
قرآن الفجر) حث على طول القراءة ، وقد قال الطحاوى : من أصحابنا
إنه إذا أراد تطويل القراءة يدخل في الغلس ويخرج في الإسفار جمعاً
بين الدلائل .

السادس ، قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أول الوقت رضوان الله وآخره
عفو الله » ورضاه أفضل من عفوه ، لأن الرضى للمطيعين ، والعفو للمقصرين .
الجواب عنه : هذا الحديث رواه يعقوب بن الوليد^(١) عن العمرى وهما ضعيفان
قال أحمد بن حنبل رحمه الله : لا أعرف شيئاً ثبت في أوقات الصلوات ،
أولها أو آخرها ، يعنى الرضوان والعفو وإن صح فمقول : المراد بالعفو هو الفضل
قال الله تعالى : (يسألونك ماذا ينفقون قل العفو) أى الفضل من المال ، ولا
يجوز أن يحمل العفو هنا على التجاوز عن التقصير ، فقد ذكر في إمامة جبريل
عليه السلام تأخير أداء الصلوات في اليوم الثانى إلى آخر الوقت ، ولا يجوز أن
يقصر جبريل ، ومتابعة النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً فيه تقصير يحتاج إلى العفو
على أن مذهبنا ليس فيه أداء الصلاة في آخر الوقت بل وسطه حتى قلنا : إن

(١) يذكر في عداد الوضاعين (ز)

أداء الصلاة بعد تغيير قرص الشمس مكروه ، فيكون من قبل عفو الله تعالى وكذا تأخير العشاء والمغرب إلى آخر وقدها ، فنحن قائلون بموجب دليلكم ، وفي التحقيق ما قلناه أولى ، لأنه أوسط الأمور وهو الذي أشار إليه جبريل عليه السلام بقوله : [والوقت ما بين هذين الوقتين لك ولأمتك] أى وقت الاستحباب والأولية ، إذ الجواز ثابت فى أول الوقت وفى آخره ، فلو كان أول الوقت أولى لكان ينبغى لجبريل عليه السلام فى معرض التعليم أن يقول : أول الوقت وقت لك ولأمتك .

السابع : المسافر له الإفطار والصوم فى رمضان ، وقد اتفقنا على أن تعجيل الصوم أفضل قال الله تعالى : (وأن تصوموا خير لكم إن كنتم تعلمون) فعلم أن تأخير الصلاة وإن كان جائزاً ولكن الأفضل تقديمها .

الجواب : أن هذا قياس فى مقابلة النصوص الدالة على استحباب تأخير بعض الصلوات فلا يقبل ، مع أن الفرق بين الصوم والصلاة ثابت ، وهو أن فى تعجيل الصوم أدائها فى وقته ، وفى تأخيرها قضاءها فى أيام آخر ، والأداء أفضل من القضاء ، ولا يلزم من تأخير الصلاة إلى الوقت المستحب قضاء .

الثامن : أن التعجيل حرفة العباد المخلصين والتأخير حرفة الكسالى المقصرين ولا شك أن الأول أفضل وقد ذم الله تعالى وأوعد الكسالى فى الصلاة وقال : (فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون) فإذا كان كذلك كان التقديم أفضل .

الجواب عنه : أن حرفة المخلصين الاتباع فى أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله وهو ما ذكرنا وهو واضح لمن تأمل وترك التعصب ، وحرفة المقصرين التأخير

عن وقت الاستحباب لا التأخير لإدراك الفضيلة والوعيد لقوله تعالى : (فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون) لأجل اشتغالهم بأمور تلهيهم عن أداء الصلاة في أوقاتها ولا دلالة للآية على مذهب الخصم وهو ظاهر لا يخفى على المنصف

ثم قال : يفرض في مذهب الشافعي رحمه الله في ركعتين خمسة وثلاثون شيئاً النية وتكبيرة الافتتاح والجمع بين النية والتكبيرة والقيام وقت القراءة وقراءة فاتحة الكتاب في جميع الركعات والركوع والطمأنينة فيه والقومة من الركوع والطمأنينة فيها والسجود والطمأنينة فيه والرفع من السجود والطمأنينة فيه والسجدة الثانية والطمأنينة فيها والترتيب بين هذه الأركان والمواالات . ومجموع هذه الأركان سبعة عشر في الركعة الأولى وفي الركعة الثانية تسقط من هذا المجموع ثلاثة وهي : النية والتكبير والجمع بينهما وتبقى أربعة عشر إذا ضمت مع ما في الأولى يصير المجموع إحدى وثلاثين ، وأربعة أخرى تفرض في التشهد وهي : القعدة وقراءة التشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ، والسلام للخروج وإذا ضمت هذه الأربعة مع السابعة يصير المجموع خمسة وثلاثين . فهذه هي أركان الصلاة عنده تفرض رعايتها فإن وقع الخلل في واحدة منها تبطل الصلاة . وعند الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه ، جميع هذه الأشياء ليس من الأركان بل الأركان منها ستة والباقي من الواجبات والسنن . وعند أبي حنيفة لا تشترط المقارنة بين النية والتكبير حتى لو نوى حين توضعاً في بيته ولم يشتغل بعده بشيء يقطع النية جاز ، ويجعل المقدمة كالقائمة عند التكبير حكماً كما في الصوم ، ولا يشترط عند أبي حنيفة رضي الله عنه تعيين لفظة التكبير حتى لو قال بدلاً منه الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر أو لا إله إلا الله جاز لأن التكبير هو التَعْظِيم لغة قال الله تعالى : (فلما رأيته أكبره) أي عظمه ؛ وقال : (وربك فكبر) أي فعظم والتعظيم حاصل بقوله : الله أعظم

ولأن الركن ذكر الله على وجه التعظيم وهو الثابت بالنص قال الله تعالى : (وذكروا اسم ربه فصلی) وإذا قال الله أعظم فقد وجد ما هو الركن ؛ وأما لفظ التكبير فتأبث في الخبر فيعمل به حتى يكره غيره لمن يحسنه ولكن الركن ما هو الثابت بالنص ثم من قال الرحمن أكبر فقد أتى بالتكبير قال الله تعالى : (قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن أيًا ما تدعوا فله الأسماء الحسنى) وروى مجاهد أن الأنبياء صلوات الله عليهم كانوا يفتتحون الصلاة بـلا إله إلا الله ؛ وكذا تعيين قراءة الفاتحة ليس بفرض عند أبي حنيفة رحمه الله وهي واجبة والفرض مطلق القرآن لقوله تعالى (فاقرؤا ما تيسر من القرآن) في الأوليين ولو لم يقرأ في الآخرين بشيء جاز لقوله (١) عليه الصلاة والسلام : « القراءة في الأوليين قراءة في الآخرين » والقومة من الركوع ليس بواجب عنده وكذلك الرفع من السجود والطمانينة فيها ليس بفرض ، وكذا قراءة التشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ليس بفرض وكذا لفظة السلام حتى لو قعد مقدار التشهد وتعهد الحدث أو عمل ما ينافي الصلاة يتم صلاته .

حجة الشافعي رحمه الله : أن النبي صلى الله عليه وسلم في مدة ثلاث وعشرين سنة صلى وقد اتفق المسلمون أن صلاته لم تخل عن جميع ما ذكرنا من خمس وثلاثين خصلة وكل شيء فعله النبي صلى الله عليه وسلم يجب علينا المتابعة فيه ؛ ول الله تعالى : (قل إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « صلوا كما رأيتموني أصلي » ففي هذا الحديث دليل ظاهر على وجوب هذه الأركان نعم لو قام دليل من الآية والخبر على أن بعض هذه الأشياء ليس من الأركان نقره بذلك .

(١) بل لقوله تعالى : (فاقرؤوا ما تيسر من القرآن) وأجمعوا على أنه في القراءة في الصلاة فتكون فرضية القراءة في ركعة بعبارة النص وفي أخرى من الأوليين بدلالة النص لتساويهما كما قيل في غسل الأيدي والأرجل ، والقراءة في الآخرين تابعة للسان التي لا تفيد القرصية هنا (ز)

الجواب عنه أنه يجب علينا متابعة النبي صلى الله عليه وسلم على الصفة التي فعلها ولم يدل دليل على أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل هذه الأشياء على أنها من الأركان ولو كان جميع ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة ركنا لكان ينبغي أن يكون رفع اليدين في تكبيرة الافتتاح وفي كل خفض ورفع عنده والثناء في الافتتاح والتحميد والتسميع وتسبيحات الركوع والسجود وسائر ما فعله من الآداب أيضا من الأركان لعين ما ذكره الخصم لأن النبي صلى الله عليه وسلم مدة ثلاث وعشرين سنة فعله واتفق المسلمون على ذلك فلما لم تجعل هذه الأشياء من الأركان دل على أن ما ذكره من الدليل لا يصلح أن يكون دليلا على إثبات ركنية جميع ما جعله ركنا فكما قام الدليل عنده على كون هذه الأشياء ليس من الأركان فكذلك قام الدليل عند خصمه على كون بعض ما ذكره من الأركان ليس من الأركان ، على أن الركنية لا تثبت إلا بدليل قطعي وفي كون فعل النبي صلى الله عليه وسلم موجبا لخلاف المعروف عند أهل الأصول فكيف يصلح دليلا على الركنية نعم إذا واطب النبي صلى الله عليه وسلم على فعل ولم يتركه ولم يدل دليل آخر على عدم الوجوب دل على الوجوب ونحن نقول بموجبه دون الركنية .

مسألة : قراءة فاتحة الكتاب لا يتعين ركنا في الصلاة بل الركن مطلق القراءة وتعيين الفاتحة واجب في مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم وعند الشافعي رحمه الله قراءة الفاتحة ركن في الصلاة .

حجة الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه من وجوه :

الأول : قوله تعالى (فاقروا ما تيسر من القرآن) مطلق فتعين الفاتحة

يكون زيادة على هذا النص وهو نسخ فلا يثبت بخبر الواحد .

الثاني : ما رواه البخاري ومسلم في حديث الأعرابي الذي صلى وخفف فجاء فسلم على النبي صلى الله عليه وسلم فردده عليه الصلاة والسلام . وقال ارجع فصل فإنك لم تصل ثلاث مرات فقال الرجل . والذي بعثك بالحق ما أحسن غير هذا فعلمني فقال : « إذا قمت في الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع إلى آخر الحديث » فلو كان قراءة الفاتحة ركناً لعلمه النبي صلى الله عليه وسلم لأنه كان في معرض بيان الأركان وتعليمها فدل على أن الركن مطلق القراءة :

الثالث : ما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أخرج فتاد في المدينة لأصلاة إلا بالقرآن ولو بفاتحة الكتاب » .
حجة الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : أن النبي صلى الله عليه وسلم في مدة ثلاث وعشرين سنة صلى وقرأ بفاتحة الكتاب في صلاته فيجب متابعتها على جميع الناس لقوله تعالى : (فاتبعوه) فظهر أنه لا تجوز الصلاة بدون الفاتحة إذا لو كانت الصلاة جائزة بدونها لكان النبي صلى الله عليه وسلم يتركها مرة فإذا لم يتركها مرة علم أن الصلاة بدونها لا تجوز .

الجواب عنه ما مر أن المواظبة تدل على الوجوب دون الركنية ونحن نقول بموجبه فإن الفاتحة عندنا واجبة ولا يلزم من كونها واجبة أن تبطل الصلاة بتركها وإلا لم يتركها النبي صلى الله عليه وسلم لكونها واجبة وتركه الواجب قصدا لا يجوز فنحن نقول بالاجماع على الصفة التي أتى بها .

الثاني : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يقول الله تعالى : « قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين فإذا قال العبد : الحمد لله رب العالمين يقول الله تعالى حمدني عبدي ، وإذا قال الرحمن الرحيم يقول الله تعالى مجدني عبدي وإذا قال مالك يوم الدين يقول الله تعالى أنني على عبدي وفوض أمره إلى فإذا قال إياك

نعبد وإياك نستعين إلى آخر السورة يقول الله تعالى هذا بيني وبين عبدى نصفين ولعبدى ماسأل» المقصود من هذا الخبر أن الله تعالى قال : قسمت الصلاة نصفين نصفها إلى ونصفها لعبدى وهذه القسمة بناء على قراءة الفاتحة في الصلاة فلو صحت الصلاة بدونها لما صحت هذه القسمة

الجواب عنه : المراد بالصلاة في هذا الحديث الفاتحة مجازاً (١) لأن الصلاة لا تجوز عنده ولا تكمل عندنا إلا بها فوجدت المناسبة بينهما ثم هذه القسمة لا تختص بالصلاة فإن الفاتحة تحمد وتمجيد وثناء ودعاء مطلقاً سواء كان في الصلاة أو في غيرها فإذا قرأ العبد فاتحة الكتاب خارج الصلاة تصح هذه القسمة أيضاً فلا تتعين كونها في الصلاة ولئن سلم كونها في الصلاة فلا تثبت الركنية بمثله إذ الركنية بخبر الواحد الصريح لا تثبت فبالاحتمال بطريق الأولى فغاية الحديث على تقدير التسليم أن تقتضى الوجوب فنحن نقول بموجبه :

الثالث قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب

الجواب عنه أن الركنية لا تثبت بخبر الواحد بل يثبت به الوجوب فالذى ذهبنا إليه عمل بالكتاب والسنة حيث قلنا إن مطلق القراءة ركن بالكتاب وهو قوله تعالى : (فاقروا ما نيسر من القرآن) وتعيين الفاتحة واجب بالحديث عملاً بالدليلين بقدر قوتها وانحصار مذهبها ضعيف من وجهين :

الأول أنه حط رتبة الكتاب حيث زاد عليه بخبر الواحد

والثاني : أنه رفع رتبة خبر الواحد حيث جعله ناسخاً لإطلاق الكتاب التحقيق فيما قلناه حيث جمعنا بينهما وحملنا قوله عليه الصلاة والسلام : « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » على نفي الكمال دون نفي الجواز فإن الصلاة بدون الفاتحة ناقصة عندنا وإليه الإشارة في قوله عليه الصلاة والسلام : « كل صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج » الخداج عبارة عن النقصان

(١) أرى هذا تكلفاً ، بل الجواب أن الفرضية لا تثبت بخبر الآحاد (ز) .

مع بقاء الذات دون البطلان كما في قوله عليه الصلاة والسلام (لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد) .

الرابع : جميع أهل الشرق والغرب والموافق والمخالف يقرؤون بفاتحة الكتاب في الصلاة فالمخالف لهم يدخل تحت الوعيد لقوله تعالى : (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين فوله ما تولى الآية) .

الجواب عنه إنما لم نترك الفاتحة قصداً في الصلاة لأنها واجبة عندنا وترك الواجب قصداً لا يجوز فلا نكون مخالفين ولكن الكلام في كونها ركناً أو غير ركن ودليلكم لم يدل على كونها ركناً على أنها تعارضه بالمثل بأن نقول إن أهل الشرق والغرب كلهم يسبحون في الركوع والسجود فيقتضى أن تكون تسبيحات الركوع والسجود ركناً والمخالف لهم يدخل تحت هذا الوعيد فكل جواب للخصم في تلك الصورة فهو جواب لنا في هذه على أنه قد عرف بأنه قيل إن المراد بسبيل المؤمنين الإيمان فاتباع غير سبيل المؤمنين الكفر فيكون الوعيد للكفار لا لمن ترك الفاتحة في الصلاة ، والشافعي رحمه الله استدل به على كون الإجماع حجة وما سلم له الاستدلال به على ذلك فكيف نسلم استدلال الرازي به على كون الفاتحة ركناً في الصلاة وهو يعلم بضعف هذه الأدلة ولعل غرضه ترويج مذهبه على المقلدين فإنه يعلم قطعاً أن كل شيء يفعله جميع المسلمين في الصلاة لا يقتضى أن يكون ركناً فيها

الخامس : أن قوله تعالى (فاقروا ما تيسر من القرآن) في الحقيقة حجة للشافعي رحمه الله ، تقريره أن الخطاب بقوله فاقروا متوجه إلى جميع الأمة فما تيسر لجميع الأمة يكون مراده به وقراءة الفاتحة متيسرة لهم فلم أن هذا دليل ظاهر على أن الفاتحة ركن في الصلاة .

الجواب عنه : أن قوله : (ما تيسر من القرآن) أعم من أن يكون فاتحة الكتاب أو غير ذلك كسورة الإخلاص والكوثر والعصر وغيرها كما أن الفاتحة متيسرة لهم فكذلك سورة الإخلاص فتعين الفاتحة بالإرادة من الآية دون سورة الإخلاص وغيرها ترحيح بلا مرجح ونخصيص بلا مخصص وهو مكابرة ظاهرة .

مسألة - : (بسم الله الرحمن الرحيم) ليست آية من الفاتحة بل هي آية مستقلة من القرآن أنزلت للفصل بين السور عند أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم . وعند الشافعي رحمه الله هي آية من الفاتحة .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه ، ما جاء في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال الله تعالى : « قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين نصفها لي و نصفها لعبدي . ولعبدى ما سأل فإذا قال : الحمد لله رب العالمين يقول الله تعالى : حمدني عبدي إلى آخر الحديث » الاحتجاج به من وجهين :

الأول : أنه عليه الصلاة والسلام لم يذكر التسمية فلو كانت آية من الفاتحة لذكرها والثاني : أنه تعالى قال : « جعلت الصلاة » أي الفاتحة كما مر « بيني وبين عبدي نصفين » وهذا التنصيف إنما يحصل إذا قلنا : إن التسمية ليست آية من الفاتحة ، لأن الفاتحة سبع آيات فيكون لله ثلاث آيات ونصف وهو من قوله الحمد لله إلى قوله إياك نعبد . وللعبد ثلاث آيات ونصف ، وهو من قوله : وإياك نستعين إلى آخر السورة ، فإذا جعلنا التسمية آية من الفاتحة حصل لله أربع آيات ونصف ، وللعبد إثنان ونصف ؛ وذلك يبطل التنصيف .

الثاني : ما جاء في صحيح مسلم عن عائشة رضى الله عنها « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين » فلو كانت التسمية آية منها لافتتح الصلاة بها .

الثالث : نقل أهل المدينة بأسرهم عن آبائهم التابعين عن الصحابة رضى الله عنهم افتتاح الصلاة بالحمد لله رب العالمين .

الرابع : أن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر ولا تواتر بكونها آية من الفاتحة .

الخامس : أن العلماء اختلفوا في كونها أنها من الفاتحة وسوغوا الخلاف فيه وأدنى درجات الخلاف إرث الشبهة ، والقرآن لا يثبت بدون اليقين .

حجة الشافعي رحمه الله : أن التسمية مكتوبة بخط المصحف فإنهم كانوا يشددون في منع كتابة ما ليس من القرآن مبالغة في حفظ القرآن وصيانته وتمييزه عما ليس منه .

الجواب عنه : أن القرآن يشترط فيه التواتر في المحل وعدم تواتره في المحل دليل على أنه ليس بآية من الفاتحة فلا يثبت كونها من الفاتحة بالاحتمال غاية ما ذكرتم أن تقتضى كونها آية من القرآن وهو مسلم عندنا ، ولكن مطلوبكم كونها من الفاتحة ودليكم لا يدل على ذلك ؛ وأما المعوذتان فلا خلاف في كونها من القرآن وغاية الأمر أنها لم توجدا في مصحف ابن مسعود رضى الله عنه وذلك لا يدل على أنها ليسا من القرآن ، فإن عدم كتابته بناء على وضوح أمرها فإنه لم يصرح بأنها ليسا من القرآن^(١) وقد وقع الإجماع والتواتر على أنها من القرآن والله أعلم .

(١) وما في مسند أحمد مما يعزى إلى ابن مسعود من أنها ليسا من كتاب الله فن زوائد ابنه عبد الله وأمرها معروف وقراءة ابن مسعود وهي قراءة عاصم البالغة أقصى درجات التواتر وفيها الفاتحة والمعوذتان (ز) :

مسألة : لا يجب على المقتدى أن يقرأ الفاتحة أو القراءة خلف الإمام لا في صلاة سر ولا جهر عند أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم . ومذهب الشافعى رحمه الله : أن يقرأ الفاتحة إذا قرأ الإمام سراً أو جهرًا وهو قول مالك^(١) رضى الله عنه .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه من وجوه :

الأول : ما رواه الترمذى عن أبي نعيم وهب بن كيسان أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : من صلى ركعة ولم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصل إلا أن يكون وراء الإمام ، قال ابن عبد البر : رواه يحيى^(٢) بن سلام عن مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم .

الثانى : قوله عليه الصلاة والسلام : « من كان له إمام فقرأه الإمام له قراءة »^(٣) حكاه الخطابى .

الثالث : ما رواه مسلم عن عطاء بن يسار أنه أخبره أنه سأل زيد بن ثابت عن القراءة مع الإمام ، فقال : لا قراءة مع الإمام فى شيء ، وكفى بزيد بن ثابت قدوة .
الرابع : ما رواه الطحاوى عن يونس بن وهب أن مالكا حدثه عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما كان إذا سئل هل يقرأ خلف الإمام ؟ فيقول : إذا صلى أحدكم خلف الإمام فحسبه قراءة الإمام .

الخامس : ما رواه مسلم : « وإذا قرأ فأنصتوا » .

حجة الشافعى رحمه الله : قوله صلى الله عليه وسلم : « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » وقال الله تعالى : (وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا) فيجمع بين الخبر والآية فتحمل الآية على الصلاة جهرًا ، والخبر على الصلاة سراً ، وأيضاً يمكن الجمع بينهما

(١) بل فيما إذا أسر الإمام (ز) . (٢) وله عند أهل الغرب شأن (ز)

(٣) وتصحى القول فى تخريجه فى إمام الكلام لعبد الحى السكونى (ز)

بأنه إذا قرأ الإمام جهراً وسكت بين الفاتحة والقراءة يقرأ المقتدى الفاتحة في تلك الوقفة حتى يكون عملاً بالحديث والآية .

الجواب عنه : يمكن العمل بهما بأن يحمل الخبر على الإمام أو المنفرد - والحديث الذي ذكرناه ، وهو قوله : إلا أن يكون وراء الإمام يدل على ذلك والآية على المقتدى .

الحجة الثانية أن صلاة السر إذا لم يقرأ فيها المقتدى ولا يستمع كان معطلاً غير مشغول بالقراءة ، والاستماع ، والصلاة موضع العبادة دون التعطيل .

الجواب عنه : أنه لما جعل قارئاً حُكماً بقراءة الإمام لا يكون معطلاً .

مسألة : لو صلى إنسان في ليلة مظلمة أو حالة الاشتباه بالتحري إلى جهة ثم تبين أنه أخطأ في اجتهاده لا يعيد الصلاة عند أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم وعند الشافعي رحمه الله ، يعيدها إذا استدبر القبلة .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه : ما رواه الترمذي عن عاصم بن ربيعة ، قال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر في ليلة مظلمة فلم ندر أين القبلة فصلى كل رجل على حياله ، فلما أصبحنا إذا نحن على غير القبلة فذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأنزل الله تعالى (فأينما تولوا فثم وجه الله) أي قبلته والمراد به حالة الاشتباه ، والنص والحديث مطلقان ، فلا يجوز تقييدهما بغير المستدير ولأن المصلي مأمور بالتحري والاجتهاد حالة اشتباه القبلة والتكليف بحسب الوسع وقد أتى بما هو في وسعه ، وهو التوجه إلى جهة التحري والإتيان بالمأمور به كاف في الإجزاء فلا يجب عليه الإعادة كما لو صلى بالتيمم ثم وجد الماء .

حجة الشافعى رحمه الله ، من وجوه :

الأول : قوله تعالى : (فولوا وجوهكم شطره) والذي قصد غير القبلة فى إتيان المأمور به فلا بد من الإعادة .

الجواب عنه : أن التوجه قابل بالنقل من جهة إلى أخرى ، ولهذا حول من الكعبة إلى بيت المقدس ، ثم منها إلى الكعبة ، ثم من عين الكعبة إلى جهاتها للبعد عنها ، ثم إلى جهة التحرى حالة الاشتباه ، ثم إلى أى جهة قدر حالة الخوف وأى جهة توجهت دابته فى الدفل ، فإذا صلى إلى جهة التحرى ، فقد صلى متوجهاً إلى ما هو قبلة فى حقه فى تلك الحالة فلا يجب عليه الإعادة بخلاف طهارة الثوب والإيناء ونجاستهما فإنهما لا يحتملان الانتقال ، والمتحول من موضع إلى آخر فإذا تبين أنه صلى فى الثوب النجس أو توضأ من الإيناء النجس نجب عليه الإعادة ، لذلك فافترقا .

مسألة : المطيع والعاصى فى رخصة السفر سواء عند أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله . وعند الشافعى رحمه الله ، سفر المعصية لا يفيد الرخصة ؛ فعلى هذا إذا أبى العبد من المولى أو سافر جماعة لهب البلاد أو قطع الطريق لهم أن يقصروا الصلاة الرباعية ويفطروا فى رمضان ويأكلوا الميتة إذا اضطروا إلى ذلك على المذهب الأول دون الثانى .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه : إطلاق النصوص ، وهو قوله تعالى : (فمن كان منكم مريضاً أو على سفر) وقوله تعالى (فمن اضطر فى مخصة الآية) وقوله صلى الله عليه وسلم : « فرض المسافر ركعتان » فتقييد هذه النصوص بسفر الطاعة أو سفر المباح فحتاج إلى دليل ، ولأن نفس السفر ليس بمعصية ، وإنما المعصية مجاوره ، فصار كما لو سافر إلى الحج أو التجارة ، وهو يقطع الطريق أو يشرب الخمر أو يزنى .

حجة الشافعي رحمه الله قوله تعالى : (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)
فشرط في الرخصة كونه غير باغ ولا عاد فإذا كان باغياً أو عادياً لا تصح له الرخصة
الجواب عنه : أن على قول أكثر أهل التفسير ، اختص قوله غير باغ ولا
عاد بالآكل ، ومعناه : غير باغ على مضطر آخر بالآخذ منه والاستئثار عليه ولا
عاد في شدة الجوعة والآكل فوق العادة فإذا احتمل هذا لا يصلح حجة للخصم .
الثاني : أن الرخصة إعانة على ذلك العمل ، فلو كان سفر المعصية سبباً للرخصة
كان إعانة عليها .

الجواب عنه : أن الرخصة لطف من الله تعالى لعباده ، والله تعالى كريم
لا يمنع الرزق من الكافر الذي هو سبب لبقائه في الكفر ، فكيف يمنع عن الفاسق
رخصته ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « إن الله يحب أن يؤتى برخصه كما
يحب أن يؤتى بمزائمه ، وهذه صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته » .
مسألة . إذا ماتت المرأة لا يحل لزوجها غسلها ، عند أبي حنيفة وأصحابه
رضي الله عنهم . وعند الشافعي رحمه الله يحل . وأجمعوا أنه إذا مات الرجل
يحل لها غسله

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه : أن المرأة لم تبق محلاً للنكاح بعد موتها ،
فلم تبق الزوجية فلا يحل له النظر إلى عورتها لقوله عليه الصلاة والسلام :
« فاض بصرك إلا عن زوجتك » وسئل ابن عباس رضي الله عنهما ، عن امرأة
موت بين الرجال ، فقال : تيمم بالصعيد ، ولم يفرق بين أن يكون فيهم زوجها
أو لا يكون والدليل على أن النكاح ارتفع بموتها صحة التزويج بأختها وأربع
سواها بخلاف موت الزوج ، لأن محل النكاح هي المرأة فيمكن إبقاء النكاح
في حق هذا الحكم لبقاء محله لحاجته كما بقيت مالكته بعد موته بقدر ما يقتضي

به حوائجه من التجهيز والتكفين وقضاء الديون وتنفيذ الوضايا ، ولهذا تجب عليها
العدة ولا يحل لها أن تتزوج قبل انقضاء العدة وهي أن النكاح والشئ بعد باقياً
ببقاء أثره ، فأما بعد موتها فلا يمكن بقاء النكاح بوجه لاستحالة بقاء الشئ
بدون محله .

حجة الشافعي رضي الله عنه من وجهين :

الأول : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لمائشة رضي الله عنها لو مت قبلي
لفسنتك وكفنتك » فإذا جاز ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم جاز لأمرته متابعة له .

الجواب عنه من وجهين :

الأول : أن زوجية النبي صلى الله عليه وسلم مستمرة لا تنقطع بالموت لقوله
صلى الله عليه وسلم : « كل سبب ونسب ينقطع إلا سببي ونسبي » فيكون ذلك
من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم فلا يجوز فيها المتابعة .

الثاني : أن المراد بقوله صلى الله عليه وسلم غسلتك : أي قمت في تهية
أسباب غسلك ، وأمرت به كما يقال : بنى السلطان المدرسة .

الوجه الثاني : ما روى عن علي رضي الله عنه أنه غسل فاطمة رضي الله عنها
ولم تنكر عليه الصحابة فدل على الجواز .

الجواب عنه : أنه قد روى أن فاطمة رضي الله عنها غسلتها أم أيمن حاضة
النبي صلى الله عليه وسلم والدة أسامة بن زيد رضي الله عنه ، ولو ثبت أن علياً
رضي الله عنه غسلها فقد روى أنه أنكر عليه بعض الصحابة ، واعتذر على
رضي الله عنه عن ذلك حين أنكره عليه ابن مسعود رضي الله عنه بقوله : أما علمت
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لي : إن فاطمة زوجتك في الدنيا والآخرة ،
فإنكار ابن مسعود واعتذار علي رضي الله عنهما بذلك الجواب ، دليل ظاهر على

أنه لا يجوز للرجل أن يفصل امرأته بعد موتها .

الثالث : قوله تعالى : (والكم نصف ما ترك أزواجكم) يدل على بقاء الزوجية فيجوز له غسلها .

الجواب عنه : أن التسمية بالزوج باعتبار ما كان لا تقتضى بقاء الزوجية بعد فوات المحل ، والإرث بناء على السبب السابق على الموت ولو كانت الزوجية باقية لما جاز نكاح أختها والأربع سواها .

كتاب الزكاة

مسألة : إذا هلك النصاب بعد وجوب الزكاة سقطت عند أبي حنيفة رضى الله عنه وأصحابه . وقال الشافعى رحمه الله : إذا هلك بعد التمكن من الأداء لا تسقط ، فيضمن قدر الزكاة .

حجة أبي حنيفة من وجهين :

الأول : قوله عليه الصلاة والسلام : « هاتوا ربع عشر أموالكم » وربع الشيء لا يبقى بدونه ، فالواجب من النصاب تحقيقاً لليسر فيسقط بهلاك محله كالعبد الجانى أو العبد المدين إذا مات سقط عن المولى الدفع بالجناية والدين لفوات محله أو كالشخص الذى فيه الشفعة إذا صار بحرراً بطل فيه جزء الشفعة .

الثانى : أن الشرع أوجب الزكاة بصفة اليسر وبهذا خص الوجوب بالمال النامى بعد الحول والحق متى وجب بصفة لا يبقى بدونها تحقيقاً لليسر فلو بقى الوجوب بعد هلاك النصاب انقلب غرامة وهى لا تجب إلا بالتمدى ولم يوجد لأن الأداء غير موقت فلا يكون متعدياً بالتأخير .

(١) الشقص بكسر الشين المعجمة وسكون القاف القطعة من الأرض

حجة الشافعي رحمه الله من وجهين :

الأول : أنه بعد ما حال الحول على النصاب وهو قادر على الأداء وتوجه عليه الخطاب بقوله تعالى : (وآتوا الزكاة) فإذا لم يؤد كان مانعاً الزكاة ولا يسقط عنه الخطاب والتكليف فيؤخذ منه لقوله عليه الصلاة والسلام : « من منع منا الزكاة فأنا نأخذها منه » .

الجواب عنه : أن الخطاب بقوله تعالى : (وآتوا الزكاة) مطلق عن الوقت ليسر ، فلا يكون الوجوب على الفور كي لا يصير عسراً منافياً لليسر ، وبهذا لا يصير قضاء بالتأخير فلا يصير مقصراً بالتأخير فلا يضمن لعدم التعدي ، لأنه إنما يصير متعدياً لو امتنع عن الأداء بعد طلب من له الحق ، ولم يصر متعيناً للطلب ، إذ المستحق فقير يعينه المالك بالأداء ولم يوجد ، وبعد طلب الساعي في المواشي إن امتنع من الأداء حتى هلك المال ، قال مشايخ العراق : يضمن لأن الساعي متعين الأخذ فيصير بالامتناع منه مفوتاً فيضمن ، وقال غيرهم من المشايخ : لا يضمن وهو الأصح لانعدام التعريف ، لأن الرأي للمالك في اختيار الحل إن شاء أدى عين السائمة ، وإن شاء أدى قيمتها ، فلا يصير الحق متعيناً إلا بأداء فلا يضمن بخلاف ما لو استهلك لأنه وجد التعمد فيضمن .

الثاني : أن وجوب الزكاة تقرر عليه بالتمكن من الأداء ، ومن تقرر عليه الوجوب لا يبرأ بالمعجز عن الأداء بهلاك المال كما في ديون العباد إذا أفلس لا يسقط بالمعجز حتى لو ملك مالا آخر يجب الأداء منه .

والجواب عنه بالفرق بين ديون العباد والزكاة ، وهو أن ديون العباد متعلقة بالذمة دون عين المال ، وذمته باقية بعد هلاك المال ، فيبقى الدين ببقاء محله وأما الزكاة فتعلقة بعين المال ، لأن الواجب جزء منه ، ولهذا جعل النصاب

ظرفا الواجب ، قال الله تعالى : (وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم) وقال عليه الصلاة والسلام : « في الورق أى الفضة ربع العشر ، وفي أربعين شاة شاة وفي خمس من الأبل شاة » فتسقط بهلاك محله فافترقا .

مسألة : لا تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون عند أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم ، وهو مذهب أكثر الصحابة والتابعين . وحكى الحسن البصرى فيه إجماع الصحابة رضى الله عنهم . وعند الشافعى رحمه الله تجب الزكاة في مالهما ويخاطب المولى أو الصبي بالأداء ، أو يخاطب الصبي بأداء زكاة ماضى بعد البلوغ . حجة أبو حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحنم ، وعن النائم حتى ينتبه ، وعن المجنون حتى يفيق » وفي إيجاب الزكاة في مالهما إجراء القلم عليهما ، ولأن الصبي ليس بأهل للخطاب بقوله تعالى : (وآتوا الزكاة) وكذا المجنون ، لأنهما لا يخاطبان بالصلاة وسائر العبادات فلا يخاطب المولى بأخراج زكاة مالهما إذ المولى لا يخاطب بأداء مالا يجب عليهما .

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله صلى الله عليه وسلم : « في أربعين شاة شاة » ، وفي الرقة ربع العشر ، وفي خمس من الأبل شاة ، وفي عشرين مثقالا نصف مثقال « وهذه النصوص عامة في حق البالغ والصبي والعاقل والمجنون .

الجواب عنه : أن هذه النصوص لم تتناولها لأنهما مرفوع عنهما القلم ، وإن قالوا الزكاة واجب في المال لا على الصبي والمجنون ، قلنا : هذا منقوض بمال الجنين فإنه لا تجب الزكاة فيه على الذهب عندكم ذكره النووى رحمه الله في شرح المذهب مع وجود المال .

الثاني : قوله صلى الله عليه وسلم : « ابتغوا في أموال اليتامى خيراً لأننا كلها الصدقة » (١) .

الجواب عنه : أن هذا الحديث ضعيف لأن مداره على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب ، قال أحمد رحمه الله : لا يساوي شيئاً ، وقال النسائي : متروك الحديث ، وقال يحيى : ليس بشيء ، ولئن سلمنا صحته ، فتأويله أن المراد بالصدقة النفقة ، فإن نفقة المرء على نفسه صدقة على ما جاء في الخبر ، والدليل على صحة هذا التأويل ، أنه أضاف الأكل إلى جميع المال ، والنفقة هي التي تأكل جميع المال دون الزكاة ، أو المراد بالصدقة صدقة الفطر ، والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم : « من ولي يتيماً . . . » (٢) « فيلزم في ماله التشمير بالتجارة ، لأن التزكية اسم للتشمير فإن الزكاة عبارة عن الزيادة . الثالث : أن علياً رضي الله عنه أوجب الزكاة على الصبي والمجنون . وقد قال

صلى الله عليه وسلم : « اللهم أدر الحق مع علي حيث ما دار » .
الجواب عنه أنه قد روى عن علي رضي الله عنه أنه لا تجب الزكاة عليهما ولئن صح النقل عنه فهو معارض لقول سائر الصحابة ، وقد نقل إجماع الصحابة على عدم الوجوب ، وأيضاً قول الصحابي ليس بحجة عند الخصم .
الرابع : أن الصبي والمجنون إذا كانا من الأغنياء دخلتا تحت الخطاب ، بقوله عليه الصلاة والسلام لعاذ : « خذها من أغنيائهم وردها على فقرائهم » .

(١) أخرجه الشافعي مراسلاً وفي سنده ابن أبي رواد وأما ما في معناه عند الترمذي فيسنده تكلم فيه المصنف (ز) .

(٢) ولفظ الترمذي على ضعفه « من ولي يتيماً فليتجر له في ماله الحديث » ولعل هنا نقصاً بعد حديث من ولي يتيماً مثل « وأما ما يروى عن بعض ولد أبي رافع أنه قال : كان علي رضي الله عنه زكي أموالنا ونحن يتامى ، فراده التشهير الخ » لكن هذا تأويل مستبعد وكفى في رد الخبر كونه بحيث لا تقوم به الحجة (ز) .

الجواب ما مر من أن الصبي والمجنون ليسا من أهل الخطاب ، فلا يخاطبان بالزكاة .

الخامس أنه يجب على الصبي والمجنون العشر في أرضهما وصدقة الفطر في مالهما بالأجماع ، وكذا الزكاة والجامع دفع الحاجة عن الفقير .

الجواب عنه بالفرق : وهو أن الزكاة عبادة خالصة فلا تجب عليهما كسائر العبادات بخلاف العشر فإنه ليس بعبادة خالصة بل فيه معنى المؤنة ، وهما أهلا لوجود المؤنة كنفقة الزوجة ، وأما صدقة الفطر فلا تجب عليه ، على قول محمد رحمه الله ، وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إنما وجبت على مالهما لأن فيهما معنى المؤنة لاختصاصهما بمحل المؤنة ، قال النبي صلى الله عليه وسلم «أدوا عن ثمنون» فلا يجوز قياس العبادة الخالصة على ما فيه معنى المؤنة .

مسألة : يجوز أداء القيمة ، ومكان المنصوص عليه من الشاة والأبل والبقر في الزكاة عند أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم . وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز أداء القيمة بل يؤدي من الذهب الذهب ، ومن الفضة الفضة ، ومن الإبل الإبل ومن الغنم الغنم .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه من وجوه :

الأول : ما روى الامام أحمد بن حنبل عن الصنابحي قال رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم في إبل الصدقة ناقة مسنة فغضب ، فقال ما هذه ؟ فقال ارتفعت بها بعيرين من إبل الصدقة فسكت ، والارتجاع أخذ سن مكان سن ، قاله أبو عبيد ، وفي الصحاح الارتجاع في الصدقة إنما يجب على رب المال أسنان فيأخذ المصدق أسنانا فوقها أو دونها بقيمتها ، فدل ذلك على جواز أداء القيمة في الزكاة .

الثاني : ماروى عن طاوس ، قال معاذ بن جبل لأهل اليمن : ائتنوني بخميس أو لبيس آخذه منكم في الصدقة فهو أهون عليكم وخير للمهاجرين والأنصار بالمدينة ؛ والخميس ثوب طوله خمسة أذرع ، واللبيس الثوب الملبوس ، وأخذ الثوب مكان الصدقة لا يكون إلا باعتبار القيمة .

الثالث : ما صح في حديث أبي بكر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « فمن بلغت عنده صدقة الجذعة وليست عنده الجذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه ، يجعل معها شاتين إن استيسرتا أو عشرين درهما ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده حقة وعنده جذعة ، فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق شاتين أو عشرين درهما » فدل هذا على جواز أداء القيمة في الزكاة .

الرابع : أن المقصود إغناء الفقير قال صلى الله عليه وسلم : « أغنوهم عن المسألة » والإغناء يحصل بأداء القيمة كما يحصل بأداء المنصوص عليه من الشاة وغيرها وقد تكون القيمة أدفع للحاجة من غير الشاة .

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :

الأول : قول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه إلى اليمن لأخذ الصدقات « خذ من الإبل والإبل ومن البقر البقر » فأخذ القيمة يكون مخالفاً لأمر النبي صلى الله عليه وسلم .

الجواب عنه : أن هذا خطاب لمعاذ وقد بعثه إلى أرباب المواشى الذين هم سكان البوادي فذكر ذلك للتيسير عليهم ، فإن الأداء بما عندهم أيسر عليهم لعدم الدراهم والدنانير عندهم فيكون الأمر بالأخذ من غير الإبل للتيسير لا لتقييد الواجب به أو يحمل الأمر على الاستحباب دون الوجوب جمعاً بين الأدلة .

الثاني : ما كتب أبو بكر رضى الله عنه إلى أطراف البلاد في شرح أحوال

الزكاة ؛ ومضمون الكتاب هذا كذاب الصدقة التي فرضها الله تعالى على الناس وأمر رسوله أن يأخذها منهم في كل خمس من الأبل شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي خمس وثلاثين بنت لبون وفي أربعين حقاً . فهذا بيان الزكاة التي فرضها الله على عباده بينها رسول الله صلى الله عليه وسلم للخلق على التفصيل فعلم أن ما أوجب الله تعالى من الزكاة هو ما فصل النبي صلى الله عليه وسلم فمن لم يؤد هذه الأشياء بأن يؤدي قيمتها فقد خالف الأمر ودخل تحت الوعيد بقوله تعالى (فبدل الذين ظلموا قولاً غير الذي قيل لهم) .

الجواب عنه : أن هذا التفصيل لبيان قدر الواجب لما مسمى لا للتقييد به وتخصيص المسمى أنه يسير على أبواب المواشي ؛ ألا ترى أن الله تعالى قال : (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها) جعل محل الأخذ ما مسمى بمطلق المال فالتقييد بكونه شاة أو إبلا زيادة على الكتاب وهو كالنسخ ، فلا يجوز بنجر الواحد ، والذي يفيد أن الحق في مطلق المالية قوله صلى الله عليه وسلم « في خمس من الأبل » وكلمة في الظرفية حقيقة ، وعين الشاة لا توجد في الأبل وإنما توجد فيها مالية الشاة فعرف أن المراد بالشاة قدر ماليتها على أن الزكاة واجبة حقاً لله تعالى ، لأن العبادة لا يستحقها غيره ، وقد أسقط حقه من صورة الشاة باقتضاء النص في ذلك ، لأنه عز وجل وعد أرزاق العباد بقوله : (وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها) ثم أوجب لنفسه حقاً في مال الأغنياء وهي الزكاة ، ثم أمرهم بقوله تعالى : (وآتوا الزكاة) بالصرف إلى الفقراء لقوله تعالى : (إنما الصدقات للفقراء) إيفاء للرزق الموعود لهم من الله ، والمال المسمى لا يحتمل انجاء الوعد منه لا اختلاف المواعيد إذ الرزق عبارة عما تقع به الكفاية من المأكل والملبس وسائر ما لا بد منه ،

وكان الأمر بصرف هذا المال لإيفاء رزقهم دليلاً على إذنه بالاستبدال بسائر الأموال لتندفع بها حوائجهم المختلفة إذ عين الشاة لا يصلح لجميع قضاء الحوائج فمنح إنما جوزنا القيمة باذن الشارع الثابت لاقتضاء النص والأحاديث الواردة التي مر ذكرها ، والخصم ، بدّل ذلك الإذن بالتقييد ، فيكون هو داخلاً تحت قوله تعالى : (فبدل الذين ظلموا) لا نحن . علم أن الاستشهاد بمثل هذه الآية الواردة في حق الكفار الذين يبدلون كلام الله لا يكون لائقاً لأهل العلم في حق بعضهم ببعض في مسائل الاجتهاد ، ولكن نحن عارضناه بالمثل إذ معارضة الفاسد بمثله من وجوه النظر .

الثالث : أن الأمة اجمعت أنه لو أدى القيمة مكان الشاة في الضحايا والهدايا لا يكون كافياً ، فلا يكفي في الزكاة فلا يخرج به عن عمدة الأمر إلا بأداء عين الشاة .

الجواب عنه : أن القربة في الضحايا والهدايا في نفس إراقة الدماء على خلاف القياس ، ولهذا لو هلكت الشاة بعد أن ذبح قبل التصديق لا يلزمه شيء وإراقة الدم ليست بمنقومة حتى يجوز أداء قيمتها بدلها ولا يعقل فيها معنى ، فلا يجوز القياس عليها . وأما وجه القربة في الزكاة فسد حاجة الفقير ، وهو أمر معقول وذلك المقصود حاصل بأداء القيمة بآتم الوجوه ، فيجوز بطريق الأولى . فان قيل هذا التعقيل منقوض بالصلاة ، فان المقصود منها حضور القلب فإذا حصل حضور القلب فلا تجب الصلاة ولما كان هذا باطلاً بطل ما ذكرتموه . هكذا أورده الخصم قلت : المقصود من الصلاة تعظيم الله تعالى والخضوع والخشوع والتواضع في الظاهر أعمال الجوارح من الركوع والسجود ، وفي الباطن الحضور بالقلب وذلك المجموع لا يحصل بمجرد حضور القلب بدون الأركان .

مسألة : تجب الزكاة : في الحلى من الذهب والفضة ، عند أبي حنيفة وأصحابه
رضى الله عنهم : وهو مذهب عمر بن الخطاب ، وابن مسعود ، وعبد الله بن عمر ،
وابن عباس ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وأبي موسى الأشعري من الصحابة
رضى الله عنهم ، وجهود التابعين . وعند الشافعي رحمه الله : لا تجب الزكاة في الحلى
المباح في قول ، وفي قول تجب .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه من وجوه :

الأول : ما رواه حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة
أتت النبي صلى الله عليه وسلم وفي يدها ابنة لها وفي يدها ابنتها مسكتان : أى سوران
غليظتان من ذهب ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتعطين زكاة هذا ،
قالت : لا ، قال : « أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة ، سوارين من نار »
فاختلعتنهما وألقتهما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقالت : هما لله ورسوله ،
رواه أبو داود ، والنسائي ، وقال النووي : إسناده حسن .

الثانى : ما رواه أبو داود بإسناده عن عبد الله بن شداد بن الهاد أنه دخل
على عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم « فرأى في يدي فتخت : أى خواتم
من ورق ، فقال : ما هذا يا عائشة ؟ قلت : صنعتن أنزين لك بهن يا رسول الله
قال : أتؤدين زكاهن ؟ قلت : لا ، أو ماشاء الله ، قال : هي حسبك من النار »
أخرجه الحاكم في المستدرك ، وقال : حديث صحيح على شرط الشيخين .

الثالث : ما رواه أبو داود عن أم سلمة رضى الله عنها ، قالت « كنت ألبس
أوصاحاً أو حلياً من ذهب فقلت يا رسول الله : أكنز هو ؟ فقال : ما بلغ أن

تؤدي زكاتها فزكي فليس بكنز» أخرجه الحاكم أيضاً في المستدرک على شرط البخاری ومسلم .

الرابع : ما رواه الدارقطني عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن امرأة أتت نبي الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت إني لي حلياً ، وإني لي بنى أخ أفيجزئ عني أن أجعل زكاة الحلي فيهم ، قال : نعم .

الخامس : عموم القرآن والأحاديث في وجوب الزكاة ، لقوله تعالى : (والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الآية) وقوله صلى الله عليه وسلم « في عشرين مثقالاً نصف مثقال وفي الرقة ربع العشر » .

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : ما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ليس في الحلي زكاة » .

الجواب عنه : قال البيهقي والذي يروى عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في الحلي زكاة لأصل له ، وفيه عافية بن أيوب مجهول ، فمن احتج به صرفوعاً كان مغروراً بدينه داخل فيها يعيب به من يحتج بالكذابين .

الثاني ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « زكاة الحلي عاريتها » :

الجواب عنه : أن هذا لا يوجد مرفوعاً ، وقال أبو بكر الرازي هذا لا يصح : لأن الزكاة واجبة ، والعارية ليست بواجبة .

الثالث أن الحلي مال مبتذل في مباح فلا يكون حلي الرجال ، لأنها وإن كانت مبتذلة لكن في الحرام ، فلا يمكن الإلحاق بثياب المهنة .

الجواب عنه : أنه لا يجوز ترك الأحاديث المذكورة بالقياس على أن سبب وجوب الزكاة مال نام وذلك موجود في الحلي باعتبار أنه خلق الله تعالى الذهب

والفضة للنماء ، ولكونهما أثمان الأشياء بخلاف ثياب البذلة ، فانها غير نامية فلا يقاس عليها .

مسألة : من كان له مال مستفاد في أثناء الحول من جنسه ضمه إلى ماله وزكاه بحوله كما في الأولاد والأرباح ، عند أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم . وعند الشافعي رحمه الله ، لا يضم إلى ما عنده بل يشترط لكل مال مستفاد حول على حدة .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن المجانسة هي علة الضم في الأولاد والأرباح ، لأنه عند المجانسة يتعسر التمييز فيعسر اعتبار الحول في كل مستفاد وما شرع إلا للتيسير فيعود الأمر على موضوعه بالنقض عند اشتراط حول جديد لكل مستفاد ، وقد قال الله تعالى : (وما جعل عليكم في الدين من حرج) وأي حرج أعظم من هذا ؟ فإنه لو فرض أنه استفاد في يوم وقت الظهر شيئاً ووقت العصر شيئاً وفي الليل شيئاً وفي كل يوم كذلك فيحتاج إلى حساب الحول لكل مستفاد وفيه من الحرج ما لا يخفى .

حجة الشافعي رحمه الله ، قوله صلى الله عليه وسلم : « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول » .

الجواب عنه : أن الأولاد والأرباح مخصوصان عن هذا الحديث فيخصص المتنازع فيه بالقياس عليهما .

مسألة : لا تجب الزكاة على المدينون إذا كان الدين يحيط بماله . عند أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم . وعند الشافعي رحمه الله ، الدين لا يمنع وجوب الزكاة .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه من وجوه :

الأول : حديث عثمان رضى الله عنه حيث قال فى خطبته فى رمضان : ألا إن شهر زكاتكم حضر فمن كان له مال وعليه دين فليحتسب ماله بما عليه ، ثم ليترك بقية ماله . ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ، وكان إجماعاً منهم على أنه لا زكاة فى المال المشغول بالدين .

الثانى : أن المديون يحمل له أن يأخذ الزكاة فلا يكون غنياً ، إذ الغنى لا يحمل له أخذ الصدقة قال النبى صلى الله عليه وسلم « لا تأخذ الصدقة لغنى » وإذا لم يكن غنياً لا يجب عليه الزكاة ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا صدقة إلا عن ظهر غنى » .

الثالث : أن ماله مشغول بحاجته الأصلية وهى قضاء الدين فاعتبر معدوماً كالشغول بالشرب للعطش وثياب اللبس .

الرابع : أن الشرع لا يرد بما لا يفيد ولا فائدة ، فى أن يأخذ المديون شاة من صدقة غيره ويعطى للفقير شاة من نصابه .

الخامس : أن ملك المديون فى النصاب ناقص ، فإن صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه يأخذه من غير قضاء ولا رضى منه ، فصار من هذه الحثية كالوديعة والمغصوب .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « هاتوا ربع عشر أموالكم » وهذا الخطاب عام يتناول المديون وغيره .

الجواب عنه : أنه قد خص عنه الأموال المشغولة بالحاجة الأصلية فيخصص المتنازع فيه بجامع الحاجة والشغل بها .

مسألة : - لا تجب الزكاة في مال الضمان ، وهو المال الموقوف في الصحراء إذا نسي مكانه ولا يرجى وجدانه ، عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله ، يجب فيه الزكاة بجميع ما مضى من السنين إذا وجدته مالكم .
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه ، قول علي رضي الله عنه : « لا زكاة في مال الضمان » وهذا لأن وجوب الزكاة هو المال النامي بالإجماع والإتماء لا يكون إلا بالقدرة على التصرف ولا قدرة هاهنا ، ولو زكى من أصل المال يلزمه استئصاله ، وهو حرج ، والخرج مرفوع لقوله تعالى : (وما جعل عليكم في الدين من حرج) .
حجة الشافعي رضي الله عنه :

قوله عليه الصلاة والسلام « في عشرين مثقالا نصف مثقال وفي الرقة ربع العشر » وهذا عام في جميع الأموال .

الجواب : أن وجوب الزكاة مختص بالمال النامي وغير النامي مخصوص عن المنصوص بالإجماع ، فيخص عنه المتنازع فيه بالقياس عليه بجامع عدم إمكان النماء .

مسألة : مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجب العشر في الفواكه سواء بقيت إلى السنة أولا . ومذهب الشافعي رحمه الله لا يجب فيها لا يبق وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله^(١) من وجوه :

الأول : حجة أبي حنيفة رضي الله عنه من وجوه :

عموم قوله تعالى (وآتوا حقه يوم حصاده) .

الثاني عموم قوله صلى الله عليه وسلم « فيما سقى بماء السماء والعيون العشر » أخرجه البخاري ومسلم

الثالث عموم قوله عليه الصلاة والسلام « ما أخرجه الأرض ففيه العشر » قال الإمام فخر الدين الرازي مع تعصبه : اختياري قول أبي حنيفة . وقال أبو بكر ابن العربي : أقوى المذاهب في المسائل مسألة أبي حنيفة دليلا وأحوطها للمساكين نفعا .

(١) وتابعهما الشافعي رضي الله عنه (ز)

حجة الشافعي رحمه الله

قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس في الخضر اوات صدقة» أي عشر، لأن الزكاة غير منفية بالإجماع .

الجواب عنه : أن المراد بالصدقة المنفية في الحديث الزكاة ، لأن مطلق اسم الصدقة ينصرف إليها دون العشر ، والمراد بالنفي زكاة يأخذها العاشر إذا صر به فإنها منفية عند أبي حنيفة فلا يصح دعوى الإجماع .

مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم أنه إذا اجتمع على إنسان زكاة سنين ، ثم مات قبل الأداء ولم يوصى بإخراج الزكاة لا تؤخذ من التركة . وعند الشافعي تؤخذ منها أوصى بذلك أولا .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « يقول ابن آدم مالي مالي وهل لك من مال إلا ما أكلت فأفنيته ولبست فأبليت وتصدقت فأمضيت وما سوى ذلك فهو مال الوارث » فهذا الحديث يقتضي أن يكون الوارث هو المالك ولم يبق الميت ملك ، فكيف تؤخذ الزكاة من مال الوارث ، ولأن الواجب عليه إبقاء الزكاة باختياره مع النية ، لأن الزكاة عبادة فلا تتأدى إلا بالاختيار والنية فلا يكون المأخوذ من التركة زكاة ، وخلافة الوارث ليس باختيار الميت فإنها ثابتة شاء أو أبى فلا تتأدى العبادة بفضل وارث إلا أن يكون أوصى بذلك لوجود الاختيار منه لكنه يؤخذ من الثالث .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الزكاة حق الفقراء لقوله تعالى : (إنما الصدقات للفقراء والمساكين) والموت لا يبطل حقهم كديون العباد .

الجواب : لا نسلم أن الزكاة قبل الأداء حق الفقراء بل هي حق الله لأنها عبادة لا يستحقها غيره ، والفقراء مصرفها وإنما يصير لهم بعد الدفع إليهم فإذا مات

صار المال للورثة وحق العبد لاحتياجه مقدم بخلاف ديون العباد فإنهم أيضاً محتاجون فيقدمون على الورثة لأن الدين مقدم على الإرث لقوله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) .

كتاب الصوم

مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم أن صوم رمضان يجوز بالنية من الليل وهو الأولى وإن لم ينو حتى الصباح أجزأته النية إلى ما قبل نصف النهار . وعند الشافعى رحمه الله : لا يجوز إلا بالنية من الليل .
حجة أبي حنيفة رضى الله عنه من وجوه :

الأول : ما رواه البخارى عن سلمة بن الأكوع رضى الله عنه قال : « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً أن أذن في الناس أن من أكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن أكل فليصم » قاله . يوم عاشوراء وكان يومئذ فرضاً عليهم بدليل ما روى البخارى عن عروة بن الزبير أن عائشة رضى الله عنها قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بصيام يوم عاشوراء فلما فرض رمضان كان من شاء صام ومن شاء أفطر ، قال الطحاوى : ففى أمر النبي صلى الله عليه وسلم إياهم بصومه بعد ما أصبحوا دليل على أن من كان في يوم عليه صومه بعينه يجزئه نيته قبل نصف النهار .
الثانى : قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما شهد الأعرابي برؤية الهلال « ألا من أكل فلا يأكل بقية يومه ومن لم يأكل فليصم » وكان ذلك فى رمضان .

الثالث : عموم قوله تعالى : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) .

الرابع : إشارة قوله تعالى : (كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل) وكلمة ثم للتراخى ومن ضرورة وقوع النية فى النهار .

حجة الشافعي رضي الله عنه من وجوه .

الأول : قوله عليه الصلاة والسلام « لا صيام لمن لا ينوي الصيام من الليل » .
الجواب عنه : أنه محمول على نفي الفضيلة والكمال إذ الحقيقة غير مرادة
لوجود صوم النفل بدون النية من الليل بالاتفاق فيحمل على صوم لا يكون متعمداً
كقضاء رمضان وصوم الكفارات عملاً بالدلائل .

الثاني : قوله تعالى (وسارعوا إلى مغفرة من ربكم) والنية من الليل مسارعة
فتجب من الليل إذا ثبت الوجوب ثبت الاشتراط لعدم القائل بالفصل .

الجواب عنه : الليل ليس بمحل الصوم فلا تجب المسارعة قبل دخول الوقت .
الثالث : أن هذا الصوم لا يخلو إما أن يكون منوياً أو غير منوياً وكلا القسمين
باطل فبطل هذا الصوم وذلك لأنه إذا كان منوياً ، والنية قصد وتعلق الصوم
والقصد بالمأضي محال فيكون بعضه منوياً و بعضه غير منوياً وهو غير متجزئ فلا
يكون الكل منوياً وكذا إذا لم يكن منوياً أصلاً إذ الصوم عمل لقوله صلى الله عليه
وسلم : « أفضل الأعمال الصوم » والعمل لا يصح إلا بالنية لقوله عليه أفضل الصلاة
والسلام « الأعمال بالنيات » وقوله صلى الله عليه وسلم « لا عمل لمن لا نية له »
فظهر أن هذا الصوم غير جائز

الجواب : أن هذا الصوم منوياً ؛ لكنه ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله
وقد وجدت في الأكثر والأقل تابع له فيسترجع بالكثرة جانب الوجود فكأنه
وجدت النية في الجميع حكماً .

الرابع : أن الصوم بنية من الليل أفضل بالإجماع فدل على أن النبي صلى
الله عليه وسلم كان قد ينوي من الليل لأن أفضل الخلائق لا يترك أفضل الأعمال
فتجب متابعتها علينا لقوله تعالى (فاتبعوه) .

الجواب عنه : أن المتابعة هو الإتيان بالصفة التي أتى بها النبي صلى الله

عليه وسلم وقد أتى بها على سبيل الأولوية دون الوجوب فنحن نتبعه كذلك .
مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم أن صوم رمضان
يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر . ومذهب الشافعي رحمه الله
لا يتأدى إلا بتعيين النية أنه من رمضان .
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن الفرض يتعين في هذا الوقت وغيره غير مشروع فيه لقوله عليه الصلاة
والسلام « إذا انسأخ شعبان فلا صوم إلا صوم رمضان » فلا يحتاج إلى التعيين
فيصاب بمطلق النية ومع الخطأ في الوصف لوجود أهل النية .
حجة الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : أنه إذا لم ينو الصوم من رمضان فلا يحصل له من صوم رمضان
لقوله تعالى : (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى) فلا يدل أنه قصده من رمضان
فلا يحصل له صوم رمضان لقوله صلى الله عليه وسلم « ليس للمرء من عمله إلا ما نوى » .
الجواب عنه . أنه قد سعى بأصل النية وتعيين الشارع لا يكون أقل من
تعيين العبد .

الثاني : أن تعيين النية أفضل بالاتفاق فالظاهر أن النبي صلى الله عليه وسلم
قد أتى به لما ذكرنا أن أفضل الخلاق لا يترك أفضل الأعمال فيجب علينا
الاتباع لقوله تعالى (فاتبعوه) وإذا ثبت الوجوب ثبت الاشتراط .

الجواب عنه ما مر : أن الاتباع هو الإتيان بالصفة التي أتى بها النبي صلى
الله عليه وسلم وقد أتى بها على صفة الأولوية دون الوجوب فكذا في حقنا .

الثالث : أن الصوم بتعيين النية صحيح بالاتفاق وبلا تعيين مختلف فيه
فتعيين النية أقرب إلى الاحتياط فيجب لقوله صلى الله عليه وسلم « دع ما يريبك
إلى ما لا يريبك » .

الجواب : أن هذا الدليل يقتضى وجوب رعاية موضع الخلاف فيجب على الشافعى أن يتوضأ مما يخرج عن غير السبيلين كالدم ، وعن القهقهة في الصلاة ولا يأكل متروك التسمية عامداً إلى غير ذلك من مواضع الخلاف ، ولكن هو غير قائل بالوجوب ؛ فكذا نحن نقول : بأن الأولى مراعاة موضع الخلاف .

مسألة : مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه ، أن من رأى هلال رمضان وحده فشهد عند القاضى فرد شهادته ثم أفطر بالوقاع فعليه القضاء دون الكفارة ومذهب الشافعى رحمه الله : أن عليه القضاء والكفارة .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه : أن القاضى رد شهادته بدليل شرعى ، وهو تهمة الغلط ، لأن تفرده بالرؤية مع تساوى كافة الناس فى النظر والمنظر والجو والالتماس يورث تهمة الغلط ؛ وهذه الكفارة تندرى بالشبهات ، ولأن عدم وجوب الصوم على غيره دليل على أن هذا اليوم ليس من رمضان فى حق الكافة وكذا فى حقه لقوله تعالى : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) وقوله صلى الله عليه وسلم : « صوموا شهركم » وقوله صلى الله عليه وسلم : « صومكم يوم تصومون » فجعل الشهر مضافاً إلى الكافة لا إلى واحد بعينه فلا تثبت الرضائية إلا بوجوب الصوم على الكل فإذا لم تثبت الرضائية قطعاً لا نجب الكفارة .

حجة الشافعى رحمه الله : أنه أفطر ورمضان حقيقة لتيقنه أنه من رمضان لوجوب ما يوجب التيقن وهو الرؤية وتيقنه لا يتغير لشك غيره ، ولهذا أمر بالصوم فيه فتلزمه الكفارة بإفساده .

الجواب عنه : أنه لما رد القاضى شهادته صار مكذباً شرعاً فالتحق بالعدم على أن شبهة التخيل باقية فى حقه لبعد المسافة ودقة المرئى ، فتحمل أنه رأى الخيال فلم يتحقق المتيقن فى حقه أيضاً والقضاء محتاط فى إيجابه دون الكفارة .

مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم أنه إذا أفاق المجنون في بعض شهر رمضان فعليه صوم ما بقي وقضاء ماضى . ومذهب الشافعى رحمه الله أنه ليس عليه قضاء ماضى .^(١)

حجة أبي حنيفة رحمه الله : أن السبب وهو شهود الشهر فانه قد وجد . قال الله تعالى : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) والمراد به شهود بعض الشهر إذ لولا ذلك لكان السبب شهود جميع الشهر فيقع الصوم في شوال فينعقد سبباً لوجوب القضاء إذ لا حرج في ذلك بخلاف المستوعب لأنه يخرج في ذلك ، وخلاف الصبي إذا بلغ لأنه عتد فيحرج الصبي الإيجاب عليه ، ولأن المجنون مريض فيجب عليه القضاء إذا أفاق لقوله تعالى : (فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر) .

حجة الشافعى رحمه الله : أن القضاء إنما يجب في موضع يجب فيه نية الأداء والمجنون لم يجب عليه الأداء فلا يجب عليه القضاء لأنه مبني عليه ولا يجوز نقضه بقضاء ما فات من الصوم في زمان الحيض لأن ذلك ورد على خلاف القياس فلا يمكن إirاده نقضاً على ما ثبت على وفق القياس .

والجواب عنه : أن القضاء إذا كان بسبب جديد لا يكون مبنياً على الأداء وإن كان سبب الأداء فيكفى فيه وجود السبب وعدم الحرج كما في النوم والمغى عليه إذا لم يزد على يوم وليلة .

(١) وهذه رواية عنه وعليها بنى الرازى كلامه لجأراه المؤلف وكم من مسائل في الكتاب بيت الرازى في نسبتها إلى الشافعى مع اختلاف الروايات عنه فيكون رد المؤلف على الرازى للإمام نفسه في كثير من المسائل راجع المجموع للنووى ل ترى نماذج لذلك . (ز) .

مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم أنه لو أفطر صائم في رمضان متعمداً بالأكل والشرب يجب عليه القضاء والكفارة . ومذهب الشافعي رحمه الله أنه لا تلزمه الكفارة .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه : مارواه الدارقطني ، عن عامر بن سعد ، عن أبيه قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أفطرت يوماً من رمضان متعمداً قال : « أعتق رقبة أو صم شهرين متتابعين أو أطعم ستين مسكيناً » وكذا روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رجلاً قال : يا رسول الله : إنى أفطرت في رمضان فقال عليه الصلاة والسلام : « من غير سفر ولا مرض » قال : نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أعتق رقبة » فهذا بإطلاقة يوجب الكفارة بالإفطار وإن كان بالأكل أو الشرب ، على أن بعض الرواة قال : إن الرجل قال شربت في رمضان وهو الأصح عن أبي داود ، وقال على رضى الله عنه : إنما الأكل والشرب والجماع ولأن الكفارة إنما وجبت بالجماع لهنك حرمة الصوم بالإفطار وقد تحقق ذلك على السكال بالأكل والشرب ، وهذا لأن الله تعالى أباح الأكل والشرب والجماع إلى أن يتبين الفجر ثم قال : (ثم أنموا الصيام) أى احفظوها عن هذه المفطرات الثلاث إلى الليل ، فصار الإمساك عن هذه المفطرات ركناً للصوم ، فإذا وجبت الكفارة بفوت الإمساك عن الجماع ، فكذا بفوت الإمساك عن الأكل والشرب بالاستواء في الركنية .

حجة الشافعي رحمه الله : أن أبا حنيفة رضى الله عنه يسلم أنه لو أفطر أولاً لأكل الطين أو ابتلاع الحجر ثم أكل الطعام أو شرب الماء لا تجب عليه الكفارة وكذا لو ابتدأ بأكل الخبز وشرب الماء لا تجب عليه الكفارة ، لأنه لا تفاوت في الأكل بين أن يأكل الطين ويبلع الحجر ثم يأكل الطعام ويشرب الماء وبين أن يأكل الطعام ويشرب ابتداء .

الجواب عنه : أن هذا قياس مع الفارق وهو أنه إذا أفطر أولاً بأكل الطين أو ابتلاع الحجر لم يبق صائماً ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « الفطر مما يدخل » والكفارة إنما تجب إذا أكل أو شرب وهو صائم بخلاف ما لو ابتدأ بالأكل والشرب لوجود الجنابة على الصوم ؛ ثم قال : إن الجماع أقوى في الأثر لوجوب الكفارة من الأكل والشرب من وجوه :

الأول : أنه إذا اشتد الجوع يجوز أكل مال الغير بقدر الحاجة ، ولو اشتد شهوة الجماع لا يجوز قضاؤه من الحرام .

والثاني : أنه إذا اشتد الجوع والعطش يجوز له الإفطار ، ولو اشتد الشبق لا يجوز له الإفطار بالباشرة ، فعلم أن الجماع في رمضان أشد إفطاراً من الأكل والشرب .

الثالث : أن المحرم بالحج أو العمرة يجوز له الأكل والشرب ، ولا يجوز له الجماع .

والرابع : أنه لو أكل أو شرب الحرام لا يحد ، ولو جامع الحرام يحد .

والجواب عنه : أن التفاوت بين الجماع وبين الأكل والشرب في هذه الأشياء لا يوجب التفاوت في وجوب الكفارة لوجود المساواة في الركنية ، فإننا نعلم قطعاً أن عين الجماع ليس بجناية لوقوعه في محل مملوك ، وإنما الجنابة بالفطر لهتك حرمة رمضان بإفساد صومه والجماع آلته ، وذلك المعنى موجود في الإفطار بالأكل والشرب ولا يتفاوت الحكم بتفاوت الآلة ، فإن القصاص يجب بالقتل العمد سواء كان بالسيف أو السكين أو السهم .

مسألة : مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه ، أنه إذا أفطر بالجماع سراراً في رمضان فعليه كفارة واحدة وتتداخل الكفارات إذا كان قبل أداء الكفارة .

ومذهب الشافعي أنه لا تتداخل الكفارات ، بل تجب لكل جماع كفارة .
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه : أن الكفارة إنما تجب في الإفطار الأول
عقوبة على هتك حرمة الشهر ، فإذا تكرّر منه الهتك قبل أداء الكفارة حصل
المقصود وهو الانزجار بكفارة واحدة فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثانية
فتتداخلان كما لو زنى مراراً أو شرب الخمر مراراً فإنه يكتفى بمحد واحد بخلاف
مالوكفر للأولى ، ثم أفطر ثانياً لعدم حصول المقصود وهو الانزجار بالأولى فصار
كما لو زنى فحد ثم زنى .

حجة الشافعي رحمه الله : أن الإفطار الأول بالوقاع موجب للكفارة بالإجماع ،
والثاني أولى أن يكون موجباً لها ، لأن الأول كان ذنباً بلا إصرار ، والثاني ذنب
مع إصرار ، فإذا كان الذنب بدون الإصرار موجباً للكفارة فمع الإصرار أولى .
الجواب عنه : أن الثاني إن وجد بعد أداء الكفارة عن الأولى فهو عندنا
أيضاً موجب للكفارة لعدم حصول المقصود بالأول وإن وجد قبله فيكتفى بكفارة
واحدة كما مر من معنى التداخل .

مسألة : مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وأصحابه : أنه لو نذر بصوم
يوم النحر صبح نذره لكنه أفطر وقضى . وعند الشافعي رحمه الله لا يصح نذره .
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه : أنه نذر بصوم مشروع بأصله إذ النهي لغيره
فإذا نذر به يجب الوفاء لقوله تعالى : (وليوفوا نذورهم) ويوفون بالنذر ، وقوله
صلى الله عليه وسلم : « من نذر ومضى فعلية الوفاء بما سمي » لكنه يفطر احترازاً
عن المعصية المجاورة ، ثم يقضى اسقاطاً للواجب وفيه عمل بأصله حيث جوزنا
النذر وأسقطنا وصفه حيث قلنا بالإفطار والقضاء ، وإن صام فيه يخرج عن العهدة
لأنه أدى كما التزم .

حجة الشافعي رحمه الله : أن الصوم في يوم العيد حرام بالإجماع فلا يصح النذر به لأنه لا يصح النذر في معصية الله .

الجواب : أنه نذر بما هو مشروع بأصله وإن كانت المعصية تجاوره فعلا لا قولاً .

مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم أنه من شرع في الصوم التطوع أو الصلاة التطوع يجب عليه إتنامه فإن أفسده يجب عليه القضاء . ومذهب الشافعي رحمه الله : أنه لا قضاء عليه .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه : ما رواه مالك عن ابن شهاب أن عائشة وحفصة رضي الله عنهما زوجتي النبي صلى الله عليه وسلم أصبحتا صائمتين متطوعتين فأهدى لهما طعام فأفطرتا فدخل عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فابتدرنا لنسأله فيدترني حفصة بالكلام ؛ وكانت بذت أبيها سبابة ، وقالت يا رسول الله : إني أصبحت أنا وعائشة صائمتين متطوعتين فأهدى لنا طعام فأفطرتنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقضيا مكانه يوما آخره ، ولأن المؤدى قرينة وعمل فتجب صيانتة عن الإبطال بالمضى فيه لقوله تعالى : (ولا تبطلوا أعمالكم) وإذا وجب المضي وجب القضاء بافساده .

حجة الشافعي رحمه الله : أن الإجماع منعقد على أن الشرع جوزه ترك الصوم والصلاة التطوع فيهما بجملة الأجزاء ، فإذا جازله الترك بجملة الأجزاء فكذا جازله ترك بعض الأجزاء .

الجواب عنه . أنه قبل الشروع لم يؤد شيئا فجازله تركه أما بعد الشروع فقد أدى بعض القرينة فيجب حفظه باتمامه والقضاء بافساده .

كتاب الحج

مسألة : مذهب أبي حنيفة رضى الله عنه وأصحابه . أن القرآن أفضل من الأفراد ، ومذهب الشافعى رحمه الله أن الأفراد أفضل .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه : ما رواه البخارى ، عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سمع عمر رضى الله عنه يقول : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : «بوادى العقيق أتانى الليلة آت من ربى فقال : صل فى هذا الوادى المبارك وقل عمرة فى حجة » وما رواه مسلم عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم بالبهاء وإنه رديف أبي طلحة . يهل بالحج والعمرة جميعاً ، وما رواه مروان^(١) بن الحكم قال : شهدت عثمان وعلياً رضى الله عنهما ، وعثمان ينهى عن المنعة والجمع بينهما ، فلما رأى على رضى الله عنه ذلك أهل بهما : لبيك بحجة وعمرة وقال : ما كنت لأدع سنة النبي صلى الله عليه وسلم لقول أحد ، ولأن فيه جمعاً بين العبادتين فأشبهه الصوم والاعتكاف والحراسة فى سبيل الله وصلاة الليل .

حجة الشافعى رحمه الله : قوله صلى الله عليه وسلم : القرآن رخصة والرخصة دون العزيمة ، ولأن فى الأفراد زيادة التلبية والسفر والحلق .

الجواب عنه : أن المقصود بما روى نفي قول الجاهلية أن العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور على أن قوله تعالى : (وأتموا الحج والعمرة لله) محمول على الإحرام بهما

(١) يراجع ترجمته فى تهذيب التهذيب (ز) .

من دويرة أهله ، فكان القران عزيمة لا رخصة ، والتلبية غير محصورة ، والسفر غير مقصود ، والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح بما ذكر .

مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم : أن القارن يطوف طوافين ويسمى سعيين . وعند الشافعى رحمه الله : يطوف طوافاً واحداً ويسمى سعيًا واحدًا .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه : ما رواه الطحاوى عن أبي النضر قال : أهلت بالحج فأدركت عليا فقلت له : إني أهلت بالحج أفأستطيع أن أضيف إليه عمرة ؟ قال : لو كنت أهلت بالعمرة ثم أردت أن تضم إليها الحج ضممته ، قال قلت : كيف أصنع إذا أردت ذلك ؟ قال : تصب عليك أداة ماء ، ثم تحرم بهما وتطوف لكل واحد منهما طوافاً ، وعنه عن علي وعبد الله ابن مسعود رضى الله عنهما ، قال : القارن يطوف طوافين ويسمى سعيين ، وعنه عن عمران بن حصين رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف طوافين وسعى سعيين ، وما رواه الدارقطنى عن علي رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان قارناً طواف طوافين وسعى سعيين ، ولما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضى الله عنه : هديت لسنة نبيك ولأن القران ضم عبادة إلى عبادة ، وذلك إنما يتحقق بأداء عمل لكل واحد على الكمال ، وذلك بطوافين وسعيين .

حجة الشافعى رحمه الله : قوله صلى الله عليه وسلم : « دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة » ولأن مبنى القران على التداخل حتى أكنفى بتلبية واحدة وسفر وحلق واحد فكذلك في الأركان .

والجواب عنه ، أن معنى ما رواه دخلت وقت العمرة في وقت الحج لا أفعالها في أفعاله عملاً بالدليلين ، والقران عبادة مقصودة فلا تداخل فيها ، والسفر للتوسل والتلبية للتحرم ، والحلق للتحلل فليست هذه الأشياء بمقاصد بخلاف الأركان .

كتاب البيع

مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم : أن من اشترى شيئاً لم يره فهو جائز وله الخيار إذا رآه . ومذهب الشافعى رحمه الله : لا يصح العقد أصلاً .
حجة أبي حنيفة رضى الله عنه من وجوه :

الأول : ما رواه البخارى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : بعث من أمير المؤمنين عثمان مالا بلوادي أى بوادي القرى بمال له بخير ، فلما تبايضا رجعت على عقبى حتى خرجت من بيته خيفة أن يزداد في البيع ، فقد تبايضا ما لم يكن بحضورتهما ولم ينكر عليهما أحد .

الثاني : ما رواه الطحاوى عن ابن أبي مليكة عن علقمة بن أبي وقاص اللبثي قال : اشترى طلحة بن عبيد الله من عثمان بن عفان رضى الله عنهما مالا وكان المال في الكوفة ، فقيل لعثمان : إنك قد غبت ، فقال عثمان : لى الخيار لأتى بعث ما لم أره ، وقيل مثل ذلك لطلحة ، فقال : لى الخيار لأتى اشتريت ما لم أره ، فحكما جبير بن مطعم ، ففضى أن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان ، وذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر أحد .

الثالث : ما رواه الدارقطني عن مكحول ورفع الحديث إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه » وذكر أن فيه ابن أبي حنيفة وهو متكلم فيه . قلنا : هذا طعن مبهم فلا يقبل^(١) .

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :

الأول : أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الغرر » وبيع ما لم يره فيه غرر لأنه ربما يوافقه وربما لا يوافقه فيكون داخل تحت النهى .

(١) روى عنه كبار . قال ابن حبان . كان من خيار أهل الشام سكنه كان ردى الحفظ اهـ .
أخرج له أبو داود والترمذى وابن ماجه (ز)

والجواب عنه : أن الفرر ليندفع بالخيار فإنه إذا لم يوافق يردده .
الثاني ، أن جواز البيع مشروط بالرضا ، لقوله تعالى : (ولاتأكلوا أموالكم
بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض) والرضى بالشئ إنما يحصل إذا كان
معلوما بجميع صفاته ، وإذا لم يكن مرئياً لم يكن العلم بجميع الصفات حاصلًا
فلا يجوز بيع ما لم يكن مرئياً .

والجواب عنه : أن هذا البيع تجارة عن تراض لوجود الإيجاب والقبول منها بالتراضى
والعلم ، إنما يشترط لزوم العقد دون انعقاده فإذا رضى بعد الرؤية تم العقد وإلا لا يتم .
الثالث : أن بيع الغائب يفضى إلى الخصومة ، لأنه إن لم يوافق طبع المشتري
وأراد الفسخ له ذلك ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام »
ولو أراد البائع عدم الفسخ له ذلك ، لقوله تعالى : (أوفوا بالعقود) فبناء على هذين
الدليلين المتعارضين تقع بينهما المنازعة وهي حرام لقوله تعالى : (ولا تنازعوا) .
الجواب عنه : أن الجهالة بعدم الرؤية لا تفضى إلى الخصومة ، لأنه إذا لم
يوافق يردده وليس للآخر أن يمتنع عن ذلك لأن خيار الرؤية ثابت للمشتري شرعا
وهما قد رضا بذلك حيث باشر ذلك العقد فترفع المنازعة كما في خيار الشرط
فصار كجهالة الوصف والمعين المشار إليه .

مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم : أنه إذا حصل الإيجاب
والقبول لزم البيع والخيار لواحد من المتعاقدين والفسخ قبل الافتراق من المجلس
وقال الشافعي رحمه الله : لكل واحد منهما خيار المجلس .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه من وجوه :
الأول ، قوله تعالى (أوفوا بالعقود) وهذا عقد فيلزم الوفاء به بظاهر الآية ،
وفي الفسخ بخيار المجلس نفى لزوم الوفاء به .

الثاني : ما رواه مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » وفي رواية حتى يقبضه ، فقيه دليل على أنه إذا وجد القبض جاز البيع ولو في مجلس العقد ، والبيع لا يجوز بعد ثبوت الملك له ، وإذا ثبت له الملك لا يجوز إبطاله إلا برضاه لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض) .

الثالث : ما رواه البخاري عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فكنت على بكر صعب لعمر ، وكان يغلبني فيتقدم القوم فيزجره عمر رضى الله عنه ويرده ، ثم تقدم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر : بعنيه . فقال هو لك يا رسول الله ، فقال بعنيه : فباعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم « هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت » أخرجه البخاري في باب ما لو اشترى شيئاً فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا ، وفي هبة النبي صلى الله عليه وسلم قبل التفرق بالأبدان دليل على أن البيع لازم بدون التفرق .

الرابع ، أن في الفسخ بدون رضى الآخر إبطال حقه فلا يجوز إلا بإذنه .
حجة الشافعي رحمه الله : قوله صلى الله عليه وسلم : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » رواه مالك في الموطأ .

الجواب عنه ، أن هذا الحديث منسوخ ، لأن مالكاً رحمه الله رواه وترك العمل به ، ف قيل له فيه فقال : رأيت إجماع أهل المدينة على خلافه ، وإجماع التابعين على مخالفة الخبر الواحد دل على انتساخه ، أو تقول الحديث محمول على خيار القبول ، وفي الحديث إشارة إليه فإنهما متبايعان حالة المباشرة حقيقة وبمدها

مجازاً ، والحل على الحقيقة أولى ، والمراد بالتفرق تفرق الأقوال دون الأبدان وهو الواقع في الكتاب والسنة ، قال الله تعالى : (وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته) وقال تعالى : (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينات) وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « افترقت اليهود والنصارى على اثنتين وسبعين فرقة » .

مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم : أنه إذا مات من له خيار الشرط في البيع بطل خياره ولا ينتقل إلى ورثته . وعند الشافعي رحمه الله ينتقل إلى ورثته .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه : أن المنافي لثبوت الخيار قائم ، وهو إبطال الملك على الآخر بالفسخ في مدة الخيار بدون رضاه وأنه إضرار به ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » وإنما يثبت للمورث بالاشتراط ولم يشترط الخيار للوارث فلا يثبت ولا يمكن انتقال الخيار إلى الوارث لأن الخيار مشيئة وإرادة وهما وصفان قد عدما بموته فلا يتصور انتقالهما إليه .

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : كون الملك قابلاً لهذا ، والفسخ صفة من صفات هذا الملك ، وهذه الصفة أمر يفتنع به فيكون حقاً ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : « من ترك مالا أو حقاً فهو لورثته بعد موته » .

الجواب عنه : أن المراد منه حق يمكن بقاءه بعد موته ، والخيار قد بطل بموته لكونه مشيئة قائمة بالميت فلا يتصور فيها الانتقال إلى الوارث .

الثاني : أجمعنا على أن خيار العيب للوارث ابتداءً بورث ، فكذا خيار الشرط ، والجامع القدرة على دفع الضرر

والجواب عنه : أن خيار العيب يثبت لا بطريق الإرث ، وذلك لأن المورث استحق المبيع سليماً ، فكذا الوارث لأنه خليفة ، فأما نفس الخيار فلا يورث

مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم : أن علة الربا في الأشياء الستة الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس . وعند الشافعي رحمه الله : الطعم مع الجنس في المطعومات ، والتمنية مع الجنس في الأيمان .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه ، قوله صلى الله عليه وسلم : « الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل والفضل ربا إلى آخر الحديث » وجه التمسك به ، أن هذا الحديث قد أوجب كون المماثلة شرطاً ، والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى في المعيار والمعيار هو الكيل والوزن فسوى الذات والجنسية في الصورة والمعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا ، لأن الربا هو الفضل والمستحق في المعاوضة الخالي عن العوض ، والذي يؤيد هذا أنه روى مكان قوله مثلاً بمثل كيلاً بكيل ، وفي الذهب وزناً بوزن ، فدل على أن الكيل والوزن هو المؤثر في الربا مع الجنسية وإليه الإشارة في قوله صلى الله عليه وسلم « لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين » .

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله عليه الصلاة والسلام « لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء » رتب النبي صلى الله عليه وسلم على وصف المطعومية ، وهذا الوصف يناسب تحريم الربا ، لأن الطعام تتعلق به الحاجة الأصلية وبذلك القدر الزائد من مثل هذا الشيء يقتضي تفويت ما تتعلق به الحاجة الأصلية وأنه يناسب المنع فإن قالوا : إنه يقتضي توسيع الطعام على الغير ، قلنا : بذل الزائد يقتضي تفويته على أن المصاحتين إذا تعارضتا فتقديم المالك أولى فثبت أنه وصف مناسب ،

والحكم المذكور عقيبه يقتضى كون الحرمة معللة به باتفاق العلماء على أن الحكم عقيب الوصف المناسب معلل به .

الجواب عنه : أن في الحديث استثنى الحال بقوله سواء بسواء ، فالمراد منه تساويهما في الكيل ، إذ المذكور في صدر الكلام هو الطعام ، وهو عين واستثناء الحال من العين لا يجوز فلا بد من تقدير شيء يصح به الاستثناء ، وهو عموم صدر الكلام في الأحوال ، أى لا تتبعوا في جميع الأحوال من المساواة والمفاضلة والمجازفة إلا في حال المساواة ، والمراد بالتساوى هو المساواة بالكيل بالإجماع ، فدل على أن الكيل هو العلة والوصف المذكور وهو الطعم أو الثمنية ليس بمناسب فلا يصح التعليل به لأنه من أعظم وجوه المنافع ، والسبيل في مثله التوسعة والإطلاق بأبلغ الوجوه لشدة الاحتياج إليه دون الحرمة .

الثانى : أن العلة عند الإمامين ، إما الكيل أو الطعم ، والتعليل بالكيل لا يجوز وإلا لكان ما ليس بمكيل غير ربا ، فيلزم التخصيص في قوله صلى الله عليه وسلم « لا تتبعوا البر بالبر إلا سواء بسواء » وذلك خلاف الأصل فنبت أن الكيل لا يصلح علة فتعين الطعم للعلة .

الجواب : أن التخصيص حصل بنفس الحديث لما ذكرنا أن قوله إلا سواء بسواء حال فيقتضى عموم الأحوال ، وتلك الأحوال لا تستقيم إلا فيما يدخل تحت الكيل دون الطعم والتخصيص وإن كان على خلاف الأصل لكن ثبت بالدليل والقرينة وقد وجدت القرينة .

مسألة : مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم : أن الجنس أو القدر بانفراده يحرم النساء . وعند الشافعى رحمه الله لا يحرمه .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه : قوله صلى الله عليه وسلم « إنما الربا فى النسبة »

وهذا نسيئة فيكون فيه الربا فيحرم لقوله تعالى : (وحرم الربا) ولأنه قال : (الربا) من وجه ينظر إلى القدر أو الجنس ، والنقدية أوجبت فضلاً في المسالية إذ النقد خير من النسيئة ، فيتحقق شبهة الربا وهي ملحقة بالحقيقة احتياطاً فيحرم ، وهذا لأن كل واحد من القدر أو الجنس جزء العلة فيكون لكل واحد منهما شبهة العلية فتحرم به شبهة الربا وهي النسيئة إعمالاً للدليل بقدر الإمكان .

حجة الشافعي رحمه الله : العمومات المقتضية بحل البيع للتجارة مطلقاً لقوله تعالى : (إلا أن تكون تجارة عن تراض) وقوله تعالى : (وأحل الله البيع) والقرآن أولى من الخبر .

الجواب عنه ، قد خصص عن العمومات المذكورة حرمة الربا لقوله تعالى : (وحرم الربا) والعام إذا خص منه البعض بنص يجوز تخصيص بعض أفرادهم بخبر الواحد والقياس فيخص المتنازع بما ذكرنا من الأدلة

مسألة : مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه ، أنه يجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل يداً بيد . وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه : أن الرطب تمر لقوله صلى الله عليه وسلم حين أهدى إليه الرطب « أو كل تمر خبير هكذا » وبيع التمر بمثله جائز لقوله صلى الله عليه وسلم : « التمر بالتمر مثلاً بمثل » ولأن الرطب لا يخلو إما أن يكون تمرأً أولاً ، فإن كان تمرأً جاز البيع بآخر الحديث ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم « إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم »

حجة الشافعي رحمه الله ، قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن بيع الرطب بالتمر أينقص إذا جف ، فقيل : نعم ، فقال عليه الصلاة والسلام : لا أذن .

الجواب عنه : أن مدار هذا الحديث عن زيد بن عياش وهو ضعيف عند أهل النقل .

مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم : أن من باع سيفاً محلى بالفضة بمائة درهم فصاعدا وحليته خسون درهما ودفع من الثمن خمسين درهما جاز البيع وتكون الفضة بمقابلة الفضة والزائد بمقابلة السيف ، وهذا إذا كانت الفضة المقدرة نمنا أزيد مما فيه كما ذكرنا بأن تكون المقدرة مائة ، وإن كانت مثله أو أقل منه أو لا يدرى لا يجوز البيع ، وكذا لو باع قلادة فيها ذهب وجواهر بمذهب أزيد مما فى القلادة جاز ، فيكون الذهب بمثله والزيادة بمقابلة الجواهر . ومذهب الشافعى رحمه الله ، لا يجوز .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه ، أن تصرف العاقل يحمل على الصحة ، وقد أمكن هنا الحل على الصحة بأن تكون الفضة والذهب بمثلها والباقي بمقابلة الباقي والذي يؤيد هذا ما رواه الطحاوى ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس رضى الله عنهما ، قال : اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم السيف المحلى بالفضة ، وعنه عن ابن المبارك عن الحسن أنه كان لا يرى بأسا بأن يباع السيف المفضض بأكثر مما فيه الفضة بالفضة والسيف بالفضل .

حجة الشافعى رحمه الله ، ما روى عن حنش أنه كان مع فضالة بن عبيد الله فى غزاة قال فصارت لى ولأصحابه قلادة فيها ذهب وورق وجوهر فأردت أن أشتريها ، فسألت فضالة فقال أنزع ذهبها فاجعله فى كفة واجعل ذهبك فى كفة لا تأخذ إلا مثلاً بمثل فأنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر لا يأخذ إلا مثلاً بمثل » .

الجواب عنه ، أن الأمر بالفصل من قول فضالة لا من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو ليس بحجة عنده ، فقد يجوز أن يكون أمر بذلك على أن البيع لا يجوز عنده فى هذا الذهب حتى يفصل ، وقد يجوز أن يكون أمر بذلك

لإحاطة علمه أن تلك القلادة لا توصل إلى علم ما فيها من الذهب إلا بعد أن يفصل أو يكون ما فيها من الذهب أكثر من الثمن ، والذي يؤيد هذا ما روى عن فضالة ابن عبيد قال : اشتريت يوم حنين قلادة باثني عشر ديناراً فيها ذهب وخذف ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : « لا تباع حتى تفصل » .

مسألة : (١) مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه ، أنه يجوز بيع اللحم بالشاة كيف ما كان . وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز كيف ما كان .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه : أن المقتضى لجواز هذا البيع ثابت وهو النص العام كقوله تعالى (وأحل الله البيع) وقوله تعالى : (إلا أن تكون تجارة عن تراض) والمانع منتف وهو احتمال الربا ، لأن علة الربا القدر مع الجنس كما مر ، وهو منتف هنا ، لأن اللحم موجود والحيوان غير موجود .

حجة الشافعي رحمه الله (٢) :

أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك فلا يزداد على كلام الرسول صلى الله عليه وسلم ، ونصنا خاص ونصكم عام ، والخاص مقدم على العام .

الجواب عنه : أنه لا نسلم أن الخاص مقدم على العام عندنا بل العام عندنا كالخاص على أن ما ذكرنا من العام قرآن فيقدم على خبركم .

مسألة : مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه : أنه لو اشترى شيئاً بدراهم معينة أو بدنانير معينة لا يتعينان حتى جاز للمشتري أن يسلك تلك الدراهم والدنانير ويعطى مثلها ، ولو هلكنا قبل التسليم لا يفسخ العقد ويطالب بتسليم مثلها . وعند الشافعي رحمه الله يتعينان .

(١) راجع التكتل الطريفة (ز) . (٢) تابع في ذلك الشافعي شيخه محمد بن الحسن (ز) .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن حكم الشرع في الأعيان أن البيع يتعلق به وجوب ملكها لا وجودها فإن وجودها شرط البيع ، لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان لا حكمه ، وفي جانب الأمان يتعلق به وجودها ووجوبها معاً حتى جاز الشراء بثمن ليس في ملك المشتري فلو صح التعيين انقلب الحكم شرطاً فلا يجوز .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن البيع وقع على الدنانير والدراهم المعينة وهى أولى من المطلقة فلا يجوز إبدال ما هو أولى بما ليس بأولى بدون رضى مالكه .

الجواب : أن التعيين لبيان المقدار لا غير إذ الثمن ثابت في الذمة بالدراهم المطلقة .

مسألة : مذهب أبي حنيفة رضى الله عنه جواز بيع العقار قبل القبض .
ومذهب الشافعى رحمه الله : عدم جوازه .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن ركن البيع صدر من أهله في محله فيكون مقتضى للجواز ثباتاً والمانع منتف وهو عرف البيع ، وقوله تعالى : (إلا أن تكون تجارة عن تراض) .

حجة الشافعى رحمه الله : ما رواه حكيم بن حزام رضى الله عنه : عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا ابتعت شيئاً فلا تبيعه حتى تقبضه » وهو نص صريح في المسألة .

الجواب : أن المراد بالحديث ما ينقل ويحول ، لأن الحديث معلول بفرض انفساخ العقد على اعتبار الهلاك عملاً بدلائل الجواز ، والهلاك في العقار غير جائز والذي يؤيد هذا ما ذكر المنقول صريحاً ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه » وفي الصحيحين « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتأله » .

مسألة : أهل الخلاف ذكروا ثلاث مسائل يمنع الرد فيها بالعيب عند أبي حنيفة ، ولا يمنع عند الشافعي رضي الله عنهما .
أولها : أن الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل بعد القبض يمنع رد الأصل وحده بالعيب فيه عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله : لا يمنع رده فيرد الأصل بكل الثمن ويقبض الولد وحده بلا ثمن .
وثانيها : أن وطء الثيب يمنع الرد عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وعند الشافعي رحمه الله ، لا يمنعه .

وثالثهما : أنه إذا اشترى عبدین صفقة وقبض أحدهما ووجد بأحدهما عيباً فإنه يأخذهما أو يدعهما ، وليس له أن يأخذ السليم ويرد المعيب ، عند أبي حنيفة وعند الشافعي رضي الله عنهما : له أن يرد المعيب خاصة .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه في الأولى :
أنه لا سبيل إلى رد الزيادة مع الأصل ، لأن البيع لم يرد عليها قصداً فلا يرد عليه الفسخ فلا يبيل إلى رد الأصل وحده ، لأنه لو سلمت الزيادة للمشتري بلا ثمن تكون ربا وهو حرام .

وحجته في الثانية : أن الرد بالعيب فسخ العقد ودفعه من الأصل فيقع الوطء الموجود فيه منه في محل غير مملوك ، وهو حرام فلا يجوز الرد بالعيب .

وحجته في الثالثة : أن الصفقة تتم بقبضها فتكون الزيادة تفريقاً للصفقة قبل التمام وهو منهي عنه : وذكر صاحب الكتاب دليلاً لأبي حنيفة عاماً ، وهو أن الرد ضرر ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » ثم قال نصنأ خاص ونصكم عام والخاص مقدم على العام ، وهذا لا يرد على ما ذكرنا من الدلائل على أن العام عندنا كالخاص .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالرد بالعيب وهذا مطلق متناول لجميع العيوب ، وأيضا ترتيب جواز الرد على قيام العيب ترتيب الحكم على وصف يناسبه فيدل على كونه معللا به فيعم الحكم لمعوم العلة .

الجواب : أنه لا يمكن حمله على القيام فانه لم يقض النبي صلى الله عليه وسلم بالرد على العاقد بجميع العيوب ، بل الحديث يقتضى أنه قضى بالرد في عيب هو ليس بعام ، ثم قوله المطلق يتناول جميع العيوب ليس بصحيح فان المطلق ومتناول لفرد غير معين وإنما المتناول للجميع العام والمطلق غير العام ، والرد وإن كان معللا بالعيب لكن العلة إنما تعمل عند عدم المانع في السنة وقد وجد المانع إلا في المتنازع فيه وهو ما ذكرنا من المعايب .

مسألة : مذهب أبي حنيفة رضى الله عنه : أنه يجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن بعد تمام البيع ويلتحق بأصل العقد . ومذهب الشافعى رحمه الله : أنه لا يصح على اعتبار ابتداء الصلة .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه قوله تعالى :

(ولا جناح عليكم فيما تراضيتُم به من بعد الفريضة) والتراضى بعد الفريضة إنما يكون بالزيادة عليها فإذا جاز ذلك في المهر جاز في الثمن لعدم القائل بالفصل ، ولأن العاقدين ولاية دفع العقد بالكلية بالإقالة فأولى أن يكون لهما ولاية التفسير وهما بالزيادة يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع ، وهو كونه رابحا أو خاسرا أو عدلا فجاز لهما ذلك .

حجة الشافعى رحمه الله : لو صح هذا الإلحاق لصارت الزيادة جزءا من الثمن وهو غير جائز ، لأن جعلها جزءا من الثمن إذا كان مع بقاء العقد الأول لزم أن يقال : إنه قد اشترى ملك نفسه لنفسه وهو محال ، وإن كان لا مع بقائه فهو أيضا محال لأن الأصل في العقد الأول البقاء المزيل ولا مزيل إلا هذا الإلحاق ويلزمه الدور وهو محال .

الجواب عنه : أنا نختار أن الزيادة جملة جزءاً من الثمن لكن مع بقاء ذات العقد الأول مع تغيير وصفه من كونه جائزاً إلى كونه عدلاً فهو مشروع فتصح الزيادة وتلتحق بأصل العقد فكان العقد وقع على هذا المقدار ، لأن وصف الشيء يقوم به لا بوصفه وعلى اعتبار الإلحاق لا يكون مستويًا ملك نفسه لنفسه ولا تكون الزيادة عوضاً عن ملكه .

مسألة : مذهب أبي حنيفة رحمه الله :

إذا اشترى جارية أو ثوباً بألف درهم قبضها ، ثم باعها من البائع بأقل مما اشترى منه قبل نقد الثمن لا يجوز البيع الثاني . ومذهب الشافعي رحمه الله أنه يجوز البيع الثاني .
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

مارواه الدارقطني عن يونس بن أبي إسحاق عن أمه العالية بنت أبي نعيم قالت : حججت أنا وأم حبيبة رضي الله عنها فدخلنا على عائشة رضي الله عنها . فقالت لها أم حبيبة يأم المؤمنين : كانت لي جارية وإني بعته من زيد بن أرقم ثمانمائة درهم إلى العطاء ، وإنه أراد أن يبيعها فابتهتها منه بست مائة درهم نقداً فقالت : بئسما اشتريت بئسما اشتريت ، وأبلغني زيد بن أرقم أنه قد بطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب ، ولو كان جائزاً لما قالت عائشة مثل ذلك الوعيد ، فإن قيل : لعلمها أنها قالت : ذلك لإرتكابه الحرام ؛ لبيع بئس مؤجل إلى العطاء وأنه فاسد لكونه بيعاً إلى أجل مجهول ففسد البيع الأول لجهالة الأصل ، وفسد الثاني لكونه بني عليه . قلت : إنما قالته لإرتكابه المحرم ، وهو شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن ، لأن البيع إلى العطاء جائز عند عائشة رضي الله عنها ، ذكره في المبسوط ، فذلك الوعيد لا يكون لكونه بيعاً إلى العطاء بل لكونه شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن سمعاً من النبي صلى الله عليه وسلم إذ العقل لا يهتدى إلى ذلك ، ولأن الثمن

لم يدخل في ضمانه ، فإذا وصل إليه المبيع ووقعت المقاصة في ستمائة ، وذلك الباقي بلا عوض فيكون ربا وهو حرام .

حجة الشافعي رحمه الله :

العمومات ، وهو قوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) .

والجواب عنه : أنا قد بينا أن فيه معنى الربا ، فيكون جوابنا بهذا النص على أن الحديث نص خاص في الباب فلا يترك بعام مخصوص .

مسألة : مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه : أنه لو اشترى الثوب بالخمر يكون البيع فاسداً لا باطلا ، وكذا لو اشترى الخمر بالثوب . وعند الشافعي رحمه الله البيع باطل في الصورتين .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

فما إذا اشترى الثوب بالخمر ، لأن المشتري إنما قصد الثوب بالخمر ، لأنه هو المبيع وفيه إعزاز الثوب دون الخمر ، لأن الثمن وسيلة فبقى ذكر الخمر معتبراً في تلك الثوب لا في نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجدت قيمة الثوب دون الخمر ، وكذا إذا باع الخمر بالثوب يكون البيع فاسداً لا باطلا ، لأنه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه بيع مقايضة ، فيكون كل واحد منهما نمناً ومبيعاً ، ولكن رجحنا في الخمر جهة التمنية ترجيحاً لجانب الفساد على البطالان صونا لتصرف العاقل على البطالان بقدر الإمكان .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الإجماع ينعقد على أن هذا البيع منهي عنه فيكون باطلاً ، وأيضا أجمعنا على أنه لو قال : اشتريت هذا الخنزير بهذا الثوب يكون البيع باطلاً ، فكذا لو قال : اشتريت هذا الثوب بهذا الخنزير أيضا يكون باطلاً إذ لا تفاوت بين العقدين .

الجواب عنه : أن النهي عن الأفعال الشرعية لا يقتضي البطالان بل يقتضي

أن يكون مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه كما عرف في أصول الفقه ، وقد عملنا بموجب النهي وقلنا بأن هذا البيع فاسد ، والنهي لا يقنضى البطلان ، فإن البيع وقت النداء يوم الجمعة منهي عنه ، ومع ذلك يفيد الملك بالإجماع لكون النهي لمعنى في غيره بخلاف النهي عن بيع الحر والحُر والخنزير بالدراهم وعن بيع المضامين والملاقيح إذ النهي في هذه الأشياء مستعار عن النفي لعدم محلية الحر وأخواته للبيع وما ذكره من الإجماع في الدلائل ممنوع لما ذكرنا أن البيع في الصورتين فاسد عندنا لا باطل .

مسألة : تصرفات الفضولي موقوفة عند أبي حنيفة رضي الله عنه : على الإجازة وعند الشافعي رحمه الله : باطلة .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

ما رواه الترمذي عن حكيم بن حزام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : بعته ليشتري له أضحية بدينار فاشتري أضحية ، فربح بها ديناراً ، ثم اشترى مكانه أخرى ، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : فضحى بالشاة وتصدق بالدينار ، وعن عروة البارقي قال : دفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً لا اشتري له شاة فاشتريت له شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة الأخرى والدينار إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ما كان من أمره ، فقال له : « بارك الله لك في صفقتك » فأجاز ما فعله ودعاه بالبركة وهو فضولي في بيع الشاة الأولى ، لأنه اشتراها بالوكالة عمال الموكل فيكون ملك موكله . فإن قيل : يجوز أن يكون وكيلاً مطلقاً لا فضولياً ، قلنا : لم يوكله إلا في شراء أضحية أو شاة فلا يكون وكيلاً مطلقاً ، وإنما تصدق بالدينار لأن قصده أن يصرف الأضحية إلى الفقراء ، وهذا الدينار مستفاد منها فكره إمساكه ، ولأن تصرف الفضولي صدر من أهله في محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد

موقوفاً حتى إذا رأى المالك فيه مصلحة أنفذه وإلا أبطله .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله عليه الصلاة والسلام : « لا تبع ما ليس عندك » فلم أن يبيع ملك الغير لا يجوز

الجواب عنه : أن المراد بالنهي بيع المعدوم أو البيع البات ، ونحن

نقول بموجبه .

مسألة : إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً يجوز شراؤه عند أبي حنيفة رضي الله

عنه ، ويجبر على البيع من مسلم أو عتق . وعند الشافعي رحمه الله لا يصح .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

العمومات ، وهي قوله تعالى : (وأحل الله البيع) وقوله تعالى :

(إلا أن تكون نجارة عن تراض) ولأن الركن في التصرف صدر عن أهله

في محله عن ولاية شرعية ، فيصح ويترتب عليه حكمه ، أما الركن فظاهر ،

وأما المحل فلأن العبد المسلم محل الملك الكافر كما لو أسلم ، وهو عبد الكافر

أو ورثه الكافر ، وأما الولاية : فلأن الكافر مالك على التصرفات كلها ،

ولكن يجبر على إزالة مملكته عنه دفعا لضرر استخدام الكافر إياه والذل

في الانتفاع لا بمجرد النسبة مع المنع من الانتفاع بالبيع .

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله تعالى : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً)

فلو جاز الشراء يكون للكافر عليه سبيل ، وهو منفي بالنص .

الجواب عنه : أن هذا عام مخصوص ، وهو أنا أجمعنا أنه لو أسلم عبد الكافر

لا يزول عنه ملك الكافر مع بقاء الملك عليه وهذا سبيل عليه ، فيخص المتنازع

بالتقياس عليه ، أو المراد بالسبيل الاستيلاء عليهم وقهرهم .

الثانى : أن العبودية ذلة والمالكية عزة ، فلو جاز كون المسلم عبداً للكافر يلزم ذلة المسلم وهزة الكافر ، وذلك لا يجوز ، لقوله تعالى : (والله العزة ورسوله والمؤمنين) .

والجواب عنه : أن الذل إنما هو في الاستخدام ، ونحن لا نجوز ذلك بل نجبره على إزالة ملكه عنه بالبيع رعاية لعزة الإسلام ، ولأن الرق أثر الكفر لأنهم لما استنكف الكفار عن عبادة الله تعالى جعلهم عبيد عبيده سبحانه ، فثبتته باعتبار أثر الكفر لا باعتبار أنه مسلم ، ولو كان النص يجرى على عمومه لكان ينبغى أن لا يرث المسلم أصلاً ، لأن الرقيق ذليل حيث يباع في الأسواق كالبهائم ، والمسلم عزيز فلا يجوز إرقاقه ، وكان ينبغى أن لا يبقى رقيقاً للكافر إذا أسلم عبده .

الثالث : أن الإجماع منعقد على أن الكافر لا يجوز له التزوج بالمسلمة ، فلا يجوز أن يشتري المسلم ، لأن الذل الحاصل بملك اليمين أقوى من الذل الحاصل بملك النكاح ، فإذا لم يشرع الأدنى فبالأولى أن لا يشرع الأعلى .

والجواب عنه : أن القياس فاسد ، لأن اتحاد الحكم شرط لصحة القياس ولم يوجد ، لأن الثابت هنا مجرد نسبة الملك إلى الكافر ، والثابت بالنكاح الملك والنسبة فكان أضر ، ولأنه لا فائدة في القول بجواز النكاح ، ثم جبره على الطلاق فيكون عبداً ، فلا يشرع بخلاف الشراء فإنه وسيلة إلى الربح بالبيع فيكون مشروعاً لكونه من باب الإكتساب ، وأما ما ذكره أن هناك نصاً خاصاً فممنوع فإنه لم ينص فيه بحرمة البيع .

مسألة : بيع الكلب المعلم والحارس جائز عند أبي حنيفة رضى الله عنه : وغير جائز عند الشافعى رحمه الله .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن النبي صلى الله عليه وسلم : « نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد أو ماشية » ، وروى الطحاوى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما أنه قضى فى كلب صيد قتله رجل بأربعين درهماً ، وعنه عن عطاء قال : لا بأس بتمن الكلب ، وهو قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : أن تمن الكلب من السحت ، وفتوى الراوى بخلاف الرواية دال على ثبوت النسخ عنده ، وعنه عن ابن شهاب أنه قال : « إذا قتل الكلب فإنه تقوم قيمته فيغرم الذى قتله » فهذا الزهرى يقول هذا وقد روى أن تمن الكلب من السحت ، فدل على ثبوت النسخ ، وعن إبراهيم لا بأس بتمن كلب الصيد . وروى عن مالك رحمه الله : أنه أجاز بيع كلب الصيد والزرع والماشية . وعن عثمان رضى الله عنه : أنه أجاز بيع الكلب الضارى فى المهر ، وجعل على قاتله عشرين من الإبل ، ولأنه مال منتفع به حرامه واصطليداً قال الله تعالى : (وما علمتم من الجوارح مكلبين) فيجوز بيعه قياساً على الفهد والبارى للجامع دفع الحاجة إذ الاحتياج إليه حاصل وجريان الشح على أنه لا يوجد إلا بعوض فتمس الحاجة إلى تجويز بيعه .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « تمن الكلب خبيث » فيكون حراماً ، لقوله تعالى : (ويحرم عليهم الخبائث) .

الجواب : أن هذا الحديث محمول على أنه كان ذلك فى ابتداء الإسلام قلعاً لهم عن اقتناء الكلاب كما كانت عاداتهم ، وبهذا أمر بقتل الكلاب وفصل الإناء من ولوغها سبماً ، ثم نسخ ذلك حين تركوا الاقتناء ، لأن كلب الصيد مخصوص عنه بالحديث الذى روينا فنحصر غيره قياساً عليه .

مسألة : لا يجوز بيع ابن النساء في قدح ، عند أبي حنيفة رضي الله عنه .
وعند الشافعي رحمه الله : يجوز .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أنه جزء لآدمي ، والآدمي بجميع أجزائه مكرم ، قال الله تعالى : (ولقد كرّمنا
بنى آدم) فيصان عن الابتدال بالبيع ، ولا فرق في ظاهر الرواية بين ابن الحرة والأمة
وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه يجوز بيع ابن الأمة ، لأنه يجوز بيع نفسها ، فكذا
بيع جزئها ، وجه الظاهر أن الرق حل في نفسها دون اللبن ، لأن الرق يختص بمحل
القوة ، وهو الحي ولا حياة في اللبن .

حجة الشافعي رحمه الله : أنه منتفع به فيجوز بيعه لقوله تعالى : (وأحل الله البيع) .
الجواب عنه : أنه ليس كل منتفع به يجوز بيعه ، فإن الجزء منتفع به ،
ولا يجوز بيعه بل محل البيع النفس دون جزء الآدمي .

مسألة : إذا عقل الصبي كون البيع سالباً لملك جالباً للمرج فأذن له الولي في تصرف
البيع والشراء نفذت تصرفه عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

سقوله تعالى : (وابتلوا النيامي الآية) أي اختبروا عقولهم وجرّبوا أحوالهم ومعرفة
قبل البلوغ حتى إذا تبينتم منهم رشداً أي هداية في التصرفات دفعتم إليهم أموالهم من
غير تأخير عن حد البلوغ ، ففي هذا النص دليل ظاهر على اختبار أحوالهم في التصرفات
ولا يحصل ذلك إلا بجواز تصرفهم ، فدلّت الآية على جواز تصرفهم بأذن الولي
ليختبر به النقصان لاحتمال الوقوع في الخسران ، ولأن التصرف المشروع صدر من
أهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه .

ثم اعلم أن تصرفات الصبي على ثلاثة أقسام : ما هو نفع محض كقبول الهبة

فهو جائز منه وإن لم يأذن الولي ، وما هو ضرر محض : كالطلاق ، فهو غير جائز منه وإن أذن الولي ، وما هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء ، فهو جائز بأذن الولي .
حجة الشافعي رحمه الله :

أن الصبي المأذون من جهة الولي ، إما أن يكون له عقل كامل أولاً ، فإن كان له عقل كامل فلا يكون للولي عليه ولاية ، لأنه إذا كان كامل العقل فشقيقته على ماله أكثر من شفقة وليه عليه ، وتصرفه في ماله أصح من تصرف غيره ، فينقطع عنه تصرف الولي فيجوز تصرفه ، فإن لم يأذن له الولي وليس كذلك بالإجماع ، وإن لم يكن له عقل كامل لا تصح تصرفاته لأنه حينئذ يكون تصرفه سبباً لفساد ماله ، وهو لا يجوز .
الجواب عنه : أنه قد حصل له أصل العقل ، ولكن لا بكمال بل فيه قصور فينجبر برأى الولي فلا بد من إذنه .

مسألة : إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن بعد هلاك المبيع لم يتحالف للمتبايعان عند أبي حنيفة رحمه الله والقول قول المشتري . وعند الشافعي رحمه الله : يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهلاك .
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن النبي صلى الله عليه وسلم : « أوجب التحالف عند قيام السلعة حيث قال : » إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا » وذلك التحالف والتراد فيه لا يمكن إلا بعد قيام المبيع فلا يجري التحالف بعد هلاكه ، ثم البائع يدعى زيادة الثمن ، والمشتري ينكره ، والقول : قول المنكر مع اليمين ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » وكذا المشتري ينكر دعوى البائع فيتحالفان .

الجواب عنه : أن المشتري بعد قبض المبيع لا يدعى شيئاً ، لأن المبيع

سالم له ، لكن بقي دعوى البائع في زيادة الثمن ، والمشتري يذكره فيكتفي بحلفه .

مسألة : أهل الخلاف يذكرون ثلاث مسائل في كتاب السلم .

الأولى : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يجوز بيع السلم في الحيوان ولا في منقطع الجنس وقت العقد ، ولا يجوز إلا مؤجلاً . وقال الشافعي رحمه الله : يجوز السلم في المسائل الثلاث .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه في الأولى :

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان ولأنه بعد ذكر الأوصاف يبقى فيه تفاوت فاحش في المعاني الباطنية فيقضى إلى المنازعة فلا يجوز . وفي الثانية : قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها » وجه التمسك به ، أنه صلى الله عليه وسلم : لم يرد به النهي إلا عن بيعها لأن ذلك الجواز فيه ثابت بشرط القطع ، فعرف أن المراد به النهي عن بيعها سلفاً .

وفي الثالثة : قوله عليه أفضل الصلاة والسلام : « من أسلم في شيء فلم يسلم إلى أجل معلوم » رواه الجماعة ، ولأنه شرع رخصة دفعاً لحاجة المفلس ، فلا بد من الأجل ليقدر على التحصيل .

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله تعالى : (وأحل الله البيع) .

الجواب عنه : أن هذا العام مخصوص منه البعض ، بقوله تعالى : (وحرم

الربا) فيجوز تخصيص المتنازع فيه بما ذكرنا من الدلائل .

الثاني : قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل

إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)

الجواب عنه : قد خص منه البعض أيضاً فإنه لا يجوز الربا ، وإن وجد التراضي بين المتعاقدين فيخص المتنازع فيه بما مر من دليلنا .

الثالث : قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال المسلم إلا بطيب من نفسه » .

والجواب عنه : كما مر وأن الربا لا يحل ، وإن كان من طيب نفس المتعاقدين .

الرابع : أنه صلى الله عليه وسلم : رخص في السلم ، وهذا يتناول جميع أنواع السلم ، إما لعموم القضية أو لأن ترتيب الحكم على الوصف المناسب مشعر بالعملية فيعم الحكم بعموم العملية .

والجواب : أن الألف واللام فيه للعهد دون الاستغراق ، والمعهود هو المعلوم بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » فلا يصح التمسك بعمومه لعدم عموميه ، ولئن سلم أنه عام لكنه قد خص منه ما لم يكن إلى أجل معلوم ، فيخص المتنازع بما ذكرنا من الدليل ، ولهذا قال الخصم إنما يصح السلم بإيجاب وقبول ممن له البيع إلى أجل معلوم ، فتضبط الصفة كثيراً لوجود موصوف مقدور التسليم عند الحلول بعوض مسلم في المجلس ؛ فلما شرط هو هذه الشرائط مع أن الحديث عام ليس فيه هذه الشرائط جاز لغيره أن يشترط شروطاً أخرى بما عنده من الأدلة .

« كتاب الرهن »

مسألة : لا يجوز رهن المشاع عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله : يجوز .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (فرهان مقبوضة) فهذا النص يقتضى أن لا يكون الرهن إلا مقبوضاً والمشاع لا يمكن قبضه ، فلا يكون محلاً للرهن .

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ورهن المشاع عقد فيجب الوفاء به ، ومن ضرورة صحة رهن المشاع .

الجواب : أن الآية التى ذكرناها خاصة فى باب الرهن ، وماذ كرم من الآية عامة ، وقد خص منها العقود الفاسدة ، فانه لا يجب الوفاء فيها ، فيخص المتنازع بالدليل المذكور .

الثانى : أن المقصود من الآيتين ، أنه إذا لم يؤد الراهن الدين يبيع المرتهن الرهن ويستوفى دينه من ثمنه ، والمشاع يجوز بيعه ، فبقى بهذا المقصود فيجوز رهنه .

والجواب : أن الاستيفاء بالبيع من أحكام جواز الرهن ، وهو مشروط بالقبض بالنص الذى ذكرنا ، وهو لا يتصور فى المشاع ، فيكون هذا التعليل فى مقابلة النص فلا يقبل .

مسألة : لا يجوز للراهن أن ينتفع بالرهن بالركوب والاستخدام وشرب الخمر

بدون رضى المرتهن ، ويكون جميع الزوائد رهناً مع الأصل ، عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله له الانتفاع بالركوب وشرب اللبن

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه قوله تعالى : (فرهان مقبوضة) ولو تمكن الراهن من الانتفاع بالرهن بدون رضى المرتهن لا يبقى مقبوضاً ، إذ الانتفاع لا يمكن إلا بالاسترداد منه ، وحكم الرهن الحبس الدائم بالدين حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :

الأول : أن منافع الرهن مال لأن الطبع يميل إليها ، ولا يجوز استيفائها لغير الراهن بالإجماع ، فلم يمكن استيفائها للراهن كان ذلك إضاعة وذلك لا يجوز لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال

والجواب : إنما الرهن الذى هو عين كاللبن والتمر والصوف يمكن بقاؤه أو بقاء قيمته ، فيكون رهناً مع الأصل فيأخذ الرهن بعد أداء الدين ، فلا يكون إضاعة ، وما ليس بعين كالمنافع فيمكنه الانتفاع باذن المرتهن ولو لم يأذن له ، فهي أعراض ليس لها بقاء فلا تكون من الأموال ، ولئن سلمنا أنها من الأموال لكن الراهن رضى بتعطيلها حيث حبسه بالدين

الثانى : قوله صلى الله عليه وسلم : « الرهن مراكوب محلوب » وعلى من ركه نفقته ، له غنمه وعليه غرمه » والاستدلال به من وجوه :

الأول : أن الحديث دل على أن الرهن قد يكون مراكوباً ومحلوباً ، وليس ذلك لغير الراهن ، فتعين أن يكون ذلك للراهن

الثانى . أنه قال : « على من ركه نفقته » أثبت فيه جواز الركب ، ولم يثبت لغير الراهن فوجب ثبوته له

الثالث : قوله : « له غنمه وعليه غرمه » هذا الضمير لا يمكن رجوعه إليه .

والجواب عنه : أن هذا الحديث موقوف على أبي هريرة رضى الله عنه ولو كان صرفوعاً فقد روى يحيى بن معين : أن أبا هريرة رضى الله عنه أنفى بخلافه ، وذلك يوجب قدحاً في الرواية لأن عمل الراوى بخلافه دليل على نسخه ، إذ لا يجوز له الخلاف ما لم يتبين له نسخه ، أو يحمل الحديث على أنه كان يجوز ذلك للمرتهن في ابتداء الإسلام ، ثم نسخ ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : « كل دين جر نفعاً فهو حرام » فلم يتعين كونه محلوياً ومركوباً لغير الراهن ، ولو سلم صحة الحديث وعدم نسخه وأن المراد به الراهن لسكنا نقول : إنه خبر الواحد في مقابلة الآية وهو قوله تعالى : (فرهان مقبوضة) فلا يصح التمسك به ، إذ يحمل على أنه يجوز له ذلك برضى المرتهن .

الثالث : أن الراهن يملك رقبة الرهن ، وملك الرقبة يكون سبباً لجواز الانتفاع فيجوز له ذلك .

الجواب عنه : أنه لما تعلق حق المرتهن استيفاء لدينه ، لا يجوز الانتفاع به ولو اعتقه لنفذ عتقه عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، ويؤخذ منه قيمته ويجعل رهناً مكانه . وعند الشافعى رحمه الله : لا ينفذ عتقه .
حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « لا عتق إلا فيما يملكه ابن آدم » والاستثناء من النفي إثبات ، فوجب أن يجوز العتق فيما يكون مملوكاً للإنسان ، والرهن مملوك للراهن بالإجماع فيصح إعناقه .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن إعناق الراهن يكون سبباً لزوال حق المرتهن عن الرهن وهو ضرر في حقه فلا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » .

الجواب عنه : أن ضرر المرتهن يندفع بأخذ الدين من الراهن إن كان الدين

حالا ، أو يأخذ قيمته وجعلها رهناً مكانه إن كان الدين مؤجلاً ، وإن كان معسراً
سعى العبد في قيمته وقضى به الدين فلا يتضرر . وأما القول بعدم العتق
فأضرارها على العبد بحيث لا يندفع ضرره أصلاً ، والذي ذكرناه أولى .

مسألة : الرهن مضمون عند أبي حنيفة رضى الله عنه بأقل من قيمته
ومن الدين ، فإن هلك في يد المرتهن وكان قيمة الرهن والدين سواء كان المرتهن
مستوفياً لدينه حكماً ، وإن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة ، وإن كانت
أقل سقط من الدين بقدره ورجع بالفضل . وعند الشافعى رحمه الله : الرهن كله
أمانة إذا هلك في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين .
حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

مارواه الطحاوى عن عطاء بن أبي رباح أن رجلاً رهن فرساً فمات الفرس في يد
المرتهن ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « سقط حقك » وعنه أيضاً أن الأئمة
الثقات الفقهاء رفعوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الرهن بما فيه » ^(١) وهو
مروى عن عمر وعلى وعبد الله بن مسعود ، وجماعة من الفقهاء الذين يفتى إلى قولهم
مثل سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبي بكر بن عبد الرحمن
وخالد بن زيد والحسن البصرى وشريح وعطاء رضى الله عنهم أجمعين .

حجة الشافعى رحمه الله : أنه لم يوجد في هذا الدين الإبراء ولا الاستيفاء
فلا يسقط ، أما أنه لم يوجد فيه الإبراء فظاهر وكذا لم يوجد فيه الاستيفاء ، لأن
هذا الرهن لو كانت جارية لم يحل للمرتهن وطؤها حال الحياة ، ولا يجب عليه
تكفينها بعد الموت ، فإذا لم يوجد الإبراء ولا الاستيفاء وجب أن يبقى الدين
كما كان ، لأن الأصل في الثابت البقاء .

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل عن عطاء (ز) .

الجواب عنه : أن الثابت للرهن يد الاستيفاء ، والرهن وثيقة لجانب الاستيفاء ، فيثبت الاستيفاء ثبوت ملك اليد والحبس من وجهه وينتقد بالهلاك ، ولكن الاستيفاء يقع بالمالكية ، وأما العين فأمانة ولهذا كانت نفقة المرهون على الراهن في حياته وكفنه عليه بعد مماته ، ولأن ما ذكرنا من الأحاديث وأقوال الصحابة والتابعين لا يترك بهذا التعليل .

مسألة : إذا خلل الخمر بإلقاء شيء فيها كالملح وغيره يحل ذلك الخل ويطهر عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله : لا يحل ولا يطهر .
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « نعم الإدام الخل » مطلقاً فيتناول خل الخمر بالتخليل وغيره ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « خير خلكم خل خمركم » مطلقاً فيتناول التخليل ولأن التخليل يزيل الوصف المفسد المحرم عن الخمر وهو الإسكار ، ويثبت الصفة النافعة له وهي تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والإصلاح مباح ، وكذا الصالح النافع لمصالح اعتباراً بالتخليل وبدبابة جلد الميتة .

حجة الشافعي رحمه الله من وجهين :

الأول : أن الله تعالى أمر باجتناّب الخمر بقوله تعالى : (فاجتنبوه) وفي التخليل اقتراب من الخمر فيحرم .

الجواب عنه : أن الاقتراب المنهى عنه هو الاقتراب للشراء والبيع وغيرها مما فيه إعزازه ، وأما الاقتراب لإزالة الوصف المفسد منه ، فيجوز كالاقترب للاراقة والتخليل أولى من الإراقة لما فيه من إحراز مال يصير به حلالاً منتفعاً به .

الثاني : أن أبا طلحة رضي الله عنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن تخليل خمر اليتامى فأمره بآراقها ، فلو كان التخليل جائزاً لأمره به في حق اليتامى .

الجواب عنه : أن هذا محمول على أنه كان في ابتداء التحريم حين كان النبي صلى الله عليه وسلم يبائع في إزالة الخمر وإراقتها زجراً لهم وقلعاً عن العادة المألوفة بها ، كما أمر بقتل الكلاب وغسل الإثناء عند ولوغها سبغاً ، ونحو الأيتام يومئذ كانت جائزة الإراقة ، لأنها ليست بمثل في حق المسلمين وكافل اليتيم إنما يجب عليه حفظ المال وارتكاب أمر جائز ، وإن كان فيه مفسدة خاصة بجوز ارتكابها لمصلحة عامة كما إذا ترس الكفار بصبيان المسلمين وأسراهم فأنالنا نلتفت إلى ذلك ولا نكف عن القتال .

مسألة : إذا اشترى رجل متاعاً فأفلس ولا يقدر على أداء الثمن لا يفسخ البيع عند أبي حنيفة رضي الله عنه بل البائع أسوة الغرماء فيه . وعند الشافعي رحمه الله : فسخ البيع وأخذ المتاع .
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا مات المشتري مفلساً فوجد البائع متاعه بهينه فهو أسوة الغرماء ، وقوله صلى الله عليه وسلم « أيما رجل باع سلعة فأدركها عند رجل قد أفلس فهو ماله بين غرمائه » .

فإن قيل في إسناده ابن عباس وهو ضعيف فيكون مرسلًا . قلنا : قد وثقه أحمد ، وإن كان مرسلًا فهو حجة عندنا ، وقد احتج به البصاص وأسنده .
حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به ممن سواه »
الجواب عنه : أن المراد به الوديعة والعارية وأمثالهما دون المبيع ، ولهذا قال من وجد عين ماله وهو الوديعة والعارية . وأما المبيع فلم يبق بالمبيع من أمواله حقيقة ، وكان حمل الكلام على الحقيقة أولى .

مسألة : قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يجبر على الحر البالغ السفه وتصرفه .

في ماله جائز ، وإن كان مبذراً لماله ، قال الشافعي رحمه الله : يحجر على السفه
المضيع لماله ويمنع عن التصرف فيه .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه : قوله تعالى : (فان كان الذي عليه الحق
سفهاً أو ضعيفاً الآية) قد أثبت للسفيه ولاية المداينة ، وما روى ان حبان بن
منقذ^(١) كان يغبى في البياعات فأنى أهله رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا حجره
فتهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن البيع ، فقال يا رسول الله : لا صبر لي عن البيع ،
قال عليه الصلاة والسلام : « إذا بعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام » فقد
أطلق في البيع ولم يحجره ، ولأنه حر مخاطب عاقل قد تصرف في خالص حقه
فلا يحجر عليه ، لأن في صاب ولايته إهدار آدميته وإلحاقه بالبهائم ، وهو أشد
ضرراً من التبذير ، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى ، بخلاف ما لو كان في الحجر
دفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري الفلاس .
حجة الشافعي رحمه الله :

أن السفه يضيع ماله فيما لا فائدة فيه فيحجر عليه نظراً له ، لقوله تعالى : (ولا
تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً) .

الجواب عنه : أن جمهور المفسرين قالوا ، هذا خطاب لكل من يملك مالا
أن يعطى ماله لأحد من السفهاء قريب أو أجنبي رجل أو امرأة ، بعلمه أنه يضيعه
فيما لا ينفع ، ولهذا قال : أموالكم . والأصل في الكلام الحقيقة ، ولم يقل :
أموالهم ، وهو محمول على أول البلوغ إلى حد يصير به جداً ، فهو خمس وعشرون
سنة^(٢) لأنه إذا بلغ هذا الحد لا بد له من حصول رشد بزوال أثر الصبا عنه .
مسألة : الصالح على الإنكار جائز عند أبي حنيفة رضي الله عنه : وهو

(١) حبان بن منقذ الأسدي كان يغبى في البياعات لآفة أصابت رأسه . أنظر المبسوط للسرخسي
كتاب الحجر ج ٢٤ - ص ١٥٧ . من نسخة رقم ٦ فقه فقهية تمام الخبر كالمذكور بعينه . أحد خبري
(٢) أي عند أبي حنيفة صباغ وسنه اثنا عشرة فيولد له بعد سنة ويبلغ ابنه في سن اثنتي عشرة
سنة أيضاً هكذا تقدير أبي حنيفة (ز)

قول عمر وعلى وابن عباس وحذيفة رضى الله عنهم . وعند الشافعى رحمه الله : باطل .
حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى (والصلح خير) وقوله صلى الله عليه وسلم : « كل صلح جائز فيما بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » وما روى ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : ردوا الخصوم كي يصطلحوا فإن فصل القضايا يورث بينكم الضغائن » وما روى أن أعرابياً جاء إلى عثمان رضى الله عنه فقال : إن بنى عمك عدواً على إبلى وقتلوا أولادها وأكلا ألبانها فصالحه عثمان ، على إبل بمثل إبله من غير تكبير .

حجة الشافعى رحمه الله :

الحديث الذى رويناوه وقوله صلى الله عليه وسلم : « كل صلح جائز إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » وجه الاستدلال به أن المدعى إذا كان كاذباً فقد أخذ حراماً وإن كان صادقاً فقد حرم هذا الصلح حلالاً لأنه ادعى الكل ثم أخذ البعض وحرم النصف الباقى الجواب عنه : أن ترك الحق أو دفع المال جائز لدفع الخصومة عن نفسه واقتداء اليمين ، وقد روى عن حذيفة بن اليمان أن رجلاً ادعى عليه حقاً ، فقال : خذ عشرة ولا تخلفنى فأبى فقال : خذ عشرين ولا تخلفنى فأبى إلى أربعين ، وهذا صلح مع إنكار ، فلو لم يجوز لم يفعله الصحابى ، ولأن الأصل فى الأموال مباحة والحرمة لحق الغير ، فإذا رضى قد ارتفع المحرم فلا يكون فى الصلح على الإنكار تحريم الحلال ولا تحليل الحرام ، على أن المراد بالحديث أحل حراماً لعينه كالخمر أو حرم حلالاً لعينه كالعسل والسكر وغيرهما ، ثم لو سلمنا الخبر (١) فهو من الأحاد فلم يترك به القرآن ، وهو قوله تعالى : (والصلح خير) .

مسألة : المحتال عليه إذا مات مفلساً من غير قضاء الدين عاد الدين إلى ذمة المحيل عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وهو قول عمر وعثمان وشریح رضى الله عنهم وقال الشافعى رحمه الله : لا يعود .

(١) يشير الى ضعف الحديث . قال الذهبى فى المستدرک واه . (ز) .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه : قوله صلى الله عليه وسلم : « لصاحب الحق اليد واللسان » ودين المحال عليه كان على المحيل ، وإنما رضى بانتقاله إلى المحال عليه بشرط سلامة حقه إليه إذ هو المقصود من الحوالة ، وإذا لم يسلم له فسخت الحوالة فيرجع الدين إلى ذمة المدينين ، ولأن عثمان رضى الله عنه قضى بعود الدين إلى ذمة المحيل ، وسئل عمر رضى الله عنه عن هذه المسألة فقال : يعود الدين إلى ذمة المحيل ، لا توى على مال امرئ مسلم ، فقد روى ذلك مرفوعا ، ومثله عن شريح من غير تكبير .

وحجة الشافعى رحمه الله :

أن البراءة قد حصلت مطلقة بالحوالة ، فإذا برئت الذمة مرة فوجب أن لا نصير مشغولة مرة أخرى ، لأن الأصل في الأمر بقاؤه على ما كان .

الجواب عنه : أن البراءة كانت مقيدة بسلامة حقه ، لأن المقصود من الحوالة وصول حق صاحب الدين إليه ، فإذا مات مفلسا لم يحصل مقصوده ، والحوالة قابلة للفسخ فتفسخ ، فصار كوصف السلامة في المبيع .

مسألة : إذا مات الرجل وهو مفلس فتكفل رجل عنه للأغرماء لا يصح عند أبي حنيفة رضى الله عنه في حق أحكام الدنيا فلا يطالب به ولا يجبس ، بل يكون منبرعا في إسقاط دين الميت ، وعند الشافعى رحمه الله يصح فيطالب به في الدنيا .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن الكفالة ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة ، والميت لم تبق له ذمة فلا يمكن الضم إليها ولأنه كفل بدين ساقط ، لأن الدين هو المقصد حقيقة ، ولهذا

يوصف بالوجوب ، لكنه في الحكم مال لم يؤل إليه وقد عجز الميت بنفسه وبخلفه
فتأنت عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة ، فإذا سقط لا تلزم الكفالة عنه .

حجة الشافعي رحمه الله :

ما روى أنه صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة رجل من الأنصار ليصلي عليه
فقال : « هل على صاحبكم دين ؟ » قالوا : نعم ديناران ، فقال : أترك لهما وفاة ؟
قالوا : لا . قال : صلوا على صاحبكم ، فقال أبو قتادة : هما على يا رسول الله ،
فتقدم النبي صلى الله عليه وسلم فصلى عليه .

الجواب عنه : يحتمل أن يكون أبو قتادة قال ذلك وعدا بالتبرع بالأداء ،
ولهذا لما أدى قال له صلى الله عليه وسلم « الآن بردت جلده ^(١) » ولا نزاع في
أحكام الآخرة ، فقد أمكن تصحيحه في حق أحكام الآخرة حتى لا يبقى للفرم
أن يطالبه بالدين في الآخرة وصححناه في حقها ، لأن الدين لا يسقط بالموت
في أحكام الآخرة ، والخلاف إنما هو في أحكام الدنيا ولا دلالة في الحديث
عليه ، فإن التبرع بأداء الدين جائز من غير أن يثبت عليه ولا كلام فيه .

مسألة : الكفالة بنفس من عليه الدين تصح عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وهو
قول عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وجري بن عبد الله وأبي بن كعب وعمران
ابن الحصين ، والأشعث بن قيس رضي الله عنهم ، وقال الشافعي رحمه الله
لا تصح .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « الزعيم غارم » من غير فصل بين النفس
والمال ، وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيه ، إذ الزعيم هو الكفيل ، وجاء

(١) أخرجه ابن أبي شيبة . (ز) .

في تأويل قوله تعالى في سورة يوسف عليه السلام (لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله) . قال ابن عباس رضى الله عنهما موثقا أى كفيلا بنفس الأخ المبعوث منهم ، وقال الله تعالى (أوفوا بالعقود) والكفالة بالنفس عقد فيجب الوفاء به ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « المسلمون عند شروطهم » .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص باطلة فكذا في الأموال والجامع أن إحضار الشخص لا قدرة له عليه .

الجواب عنه : أنه يقدر على تسليمه بطريقة أن يعلم الطالب مكانه فيخلى بينه وبينه ، أو يستعين بأعوان القاضى ، والحاجة ماسة إليه ، فلا مانع من الجواز على أنه تصح الكفالة بنفس من عليه الحد ، فلا يجوز القياس عليه وإن لم يصح بنفس الحد ، ولو سلم القياس فهو مردود بمقابلة ما ذكرنا من القرآن والحديث وأفعال الصحابة رضى الله عنهم والله أعلم .

كتاب الوكالة

مسألة : الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز بنقصان فاحش ، وهو قول صاحبيه رحمهما الله .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن التوكيل بالبيع مطلق فيجرى على إطلاق في غير موضع التهمة والبيع بالغبن بيع ربما يرغب فيه عند سامة المالك عن السلعة واحتياجه إلى الثمن فيدخل تحت التوكيل .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن البيع بالغبن ضرر والظاهر أن الموكل لا يرضى بذلك ، فلا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » على أن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف ، وهو البيع بمثل القيمة فلا يدخل البيع بالغبن تحت مطلق التوكيل لأنه غير متعارف ، ولهذا لو وكله بشراء الجمد فإنه يتقيد بزمان الحاجة إليه ، أو وكله بشراء الفحم فإنه يتقيد بزمان الشتاء .

الجواب عنه : أن البيع بالغبن متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من الغبن كما ذكرنا ، ومسألة التوكيل بشراء الجمد والفحم وتقييدهما بزمان الحاجة ممنوع على قول أبي حنيفة رضي الله عنه والموكل قد رضى برأى الوكيل حيث أطلق له الوكالة بالبيع ، فلو كان غرضه التقييد لما أطلقه .

مسألة : الوكيل بالخصومة لو أقر على موكله في مجلس القاضي جاز إقراره عليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز إقراره عليه .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله تعالى : (ولا تنازعوا فتفشلوا) فالظاهر من حال المسلم : أن يوكله بالخصومة بمعنى المنازعة والإنكار والمنازعة عند ظهور الحق لكونه مهجورا شرعا لجواز أن لا يكون الإنكار والمنازعة عند ظهور الحق مملوكا له والتملك بما لا يملكه الإنسان حرام فيحمل على الجواب الحق إقرارا كان أو إنكارا بطريق إطلاق السبب على المسبب ، فالجواب الحق قد يكون عنده الإقرار فلا يحمل له الإنكار ، فجاز إقراره كما جاز إنكاره إذا كان محقا فيه فيملك مطلق الجواب دون الإنكار بعينه .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الوكيل مأمور بالخصومة وهي منازعة ، فلا إقرار ضده لأنه مسألة ، والأمر بالشئ لا يتناول ضده فصار كما لو وكله في باب الحدود والقصاص فإنه لا يملك الإقرار فيه ، فكذا في غيره .

والجواب عنه : ما صرح من أن الخصومة مهجورة شرعا فلا يجوز التوكيل به فيراد به مطلق الجواب ، ولا يكون الإقرار ضدا له . وأما في الحدود والقصاص ، فإن كان الموكل هو المدعى فأقر عليه وكيله بما يسقط الحد نفذ إقراره عليه ، وإن كان الموكل هو المدعى عليه فقد قام المانع من تنفيذ إقرار الوكيل عليه ، وهو الشبهة المتمكنة فيه والحدود تندري بالشبهات .

مسألة : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضى الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا ، وقال الشافعي رحمه الله : يجوز التوكيل من غير رضى الخصم .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

— أن الجواب مستحق على الخصم ، ولهذا يكلف بالحضور عند القاضي للجواب والناس متفاوتون في الخصومة . قال صلى الله عليه وسلم : « إنكم لتخصمون لدى وأمل بعضكم ألحن بحجته من بعض » فيمكن أن يلحقه الضرر بدعوى الوكيل لكونه عالما بالحيل والتزوير فيتوقف على رضاه .

حجة الشافعي رحمه الله :

أنه يجوز ذلك في حق المريض والمرأة المخدرة مطلقا فكذا في غيرها ،

والجامع التوصل به إلى تحصيل المقصود .

الجواب عنه : أن الجواب غير مستحق على المريض والمسافر ولأن فيهما من الضرورة مالا يخفى ، وكذا في المرأة المخدرة ، لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحق حياتها فيلزم توكيلها .

كتاب الإقرار

مسألة : إذا أقر الرجل في مرض موته بديون وعليه دين في صحته أو بديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة ، فديون الصحة المعروفة الأسباب تقدم على الديون التي لزمته في المرض بإقراره عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله دين الصحة ودين المرض يستويان .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن الحقوق إذا اجتمعت في مال الميت يقدم الأقوى كالتجهيز يقدم على الدين والوصية والميراث ، ودين الصحة أقوى ، لأنه ظهر بإقراره في وقت لم لم يتعلق بماله حق أصلا ، ولم يرد عليه نوع حجرة ، ولهذا صح إعتاقه وهبته من جميع المال ، وفي المرض ورد عليه نوع حجرة ولهذا لا ينفذ تصرفه إلا في الثلث فكان الأقوى أولى .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن إقرار المريض في مرض الموت أقرب إلى الصدق لأنه آخر عهده من الدنيا وأول عهده من الآخرة ، فيكون خوفه أكثر ، ويكون أبعد من الكذب فإذا لم يكن الإقرار في حالة المرض أولى فلا أقل من أن يكون مساويا .

الجواب عنه : أن الإقرار لا يعتبر دليلاً إذا كان فيه إبطال حق الغير ،
وفي إقرار المريض ذلك ، لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ،
ولهذا منع عن التبرع إلا بقدر الثلث ، وفي حالة الصحة لم يتعلق حقهم بالمال
لقدرته على الاكتساب فافترق حال الصحة والمرض .

مسألة : إذا أقر المريض لوارثه بالعين أو للدين لا يصح إلا أن يصدق
بقية الورثة عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله يصح .
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله عليه الصلاة والسلام : « لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين » ، ولأنه
تعلق حق الورثة بماله في مرضه ، ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلاً ،
وفي تخصيص البعض به إبطال حق الباقيين بخلاف الإقرار به للأجنبي لأنه
غير منهم فيه .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن دلالة الإقرار على الصدق في مرض الموت أكثر من دلالة عليه في
الصحة ، فإذا صح الإقرار في حالة الصحة ففي حال المرض أولى .

الجواب عنه بالفرق بين الحالين في عدم تعلق حق الغير بماله في حال
الصحة وتعلقه في حالة المرض .

مسألة : العارية أمانة إن هلك من غير عمد لا يضمن عند أبي حنيفة
رضي الله عنه : وهو مروي عن علي وابن مسعود وشریح والحسن وإبراهيم النخعي
والثوري رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله : يضمن .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

ما رواه الدارقطني ، عن عمرو بن شعيب ، عن جده ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ليس على المستعير غير المفل ضمان » المفل الخائن ، فإذا لم يخن لم يضمن .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله عليه الصلاة والسلام : « على اليد ما أخذت حتى ترد » وبعد الهلاك يتعذر الرد صورة فيلزمه الرد معنى بتزوم الضمان .

الجواب عنه : أن المراد منه الأخذ بغير إذن المالك غصباً ، ولهذا لو أخذ على سبيل الوديعة لا يجب عليه الضمان بالهلاك بالإجماع ، فعلم أن المراد منه الأخذ غصباً دون الأخذ عارية .

كتاب الغصب

مسألة : لو غصب رجل عبداً من آخر ، فأبق العبد فضمنه المالك قيمته ملكه الغاصب عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن المالك ملك يبدل العبد ، والبديل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه الغاصب دفماً للضرر عنه كي لا يجتمع البديل والمبدل عنه في ملك رجل واحد ، وهو المالك .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الغصب عدوان محض ، فلا يصلح سبباً للملك كمال المدبر .

الجواب عنه : أن أداء الضمان مشروع يصلح سبباً للملك بخلاف المدبر لأنه غير قابل للنقل من ملك إلى ملك فافترقا .

مسألة : لو قطع رجل يدي عبد إنسان أو فقأ عينيه ، فالولى بالخيار إن شاء دفع عبده إلى الجاني وأخذ قيمته ، وإن شاء أمسكه ولا شيء له في النقصان ، عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله : يضمه كل القيمة ويمسك الجنة .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن مالك العبد ملك بدله بتمامه فوجب أن يخرج العبد من ملكه ، وإلا لزم الجمع بين البذل والمبدل عنه وهو محال .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن العبد كان في ملك مالك ، والأصل في كل شيء بقاءه على ما كان ، والضمان بمقابلة الدين فيبقى العبد في ملك مالك الأول .

الجواب عنه : أن العبد فيه معنى المالية ، ومعنى الآدمية ، فوقعتا على الشبهين منها ، فبالنظر إلى الآدمية يجب الضمان بإداء الغائب لا غير كما في الحر ، وبالنظر إلى المالية ليس له أن يأخذ كل بدل العين مع إمساك الجنة كما ليس له ذلك في المال بأن خرق ثوب إنسان خرقاً فاحشاً فإنه يأخذ القيمة ويدفع الثوب إلى الخارق ، وليس له أن يمسك الثوب ويأخذ القيمة بالتمام .

مسألة : ثمرة البستان المصوب أمانة في يد الغاصب إذا هلكت لاضمان عليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا أن يتعدى فيها أو يطليها مالكا فيمنعها . وقال الشافعي رحمه الله : مضمونة .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن سبب الضمان الغصب ، وهو عبارة عن إزالة اليد المحقة ، وإثبات اليد المبطلة ، ويد المالك لم تكن ثابتة على الزيادة حتى يزيلها الغاصب .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن المقصود من ذلك البستان الثمرة ، فيكون غصبه غصباً للثمرة ، والمفصوب مضمون لا محالة .

الجواب عنه : أنه لا نسلم أن غصب البستان غصب الثمرة ، إذ البستان موجود والثمرة معدومة لا يتصور الغصب في المعدوم .

مسألة : لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله ، فيغرم النقصان عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا يضمنها .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

إجماع الصحابة رضى الله عنهم : أنهم حكموا في ولد المغرور بالقيمة والمقر ولم يحكموا بضمان المتعة ، ولو كان الضمان واجبا لحكموا به . وروى أن رجلا استحق ناقة فقضى له النبي صلى الله عليه وسلم بها ، ولم ينقل أنه قضى بوجوب الأجر ، ولأن المنافع لا يمكن غصبها وإلّا فلأنها لأنه لا بقاء لها .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن المنافع أموال متقومة حتى تضمن بالعقود وكذا بالفصوب ، لأن الغاصب منع المالك من الانتفاع فيضمن بقدر ما منعه من الانتفاع ، لقوله تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) .

الجواب عنه : أنه يمنع كون المنافع أموالا وإنما تقوم في ضمن العقد بالتراضى لقيام العين مقامها كما عرف في موضعه ، والنص يقتضى أن يكون الضمان بمثل

ولا يمكن المماثلة بين الأعيان والمنافع لأن المنافع أعراض لا بقاء لها والأعيان باقية فلا مماثلة بينهما فلا يمكن إيجاب العين بمقابلة المنفعة .

مسألة : إذا غصب رجل حنطة من آخر فطحنها زال ملك المالك عنها وملكها الغاصب وضمن مثل تلك الحنطة عند أبي حنيفة رضي الله عنه .
وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن الغاصب أحدث صنعة متقومة صيرت حق المالك بها هالكاً من وجه ولهذا تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الأصل الذي هو فائت من وجه .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن العين باقية فتبقى على ملك المالك ، إذ الأصل في الثابت بقاؤه على ما كان عليه وتنبه الصفة .

الجواب عنه : لا نسلم أن الأصل باق من كل وجه بل هو هالك من وجه كما صرح ، وفيما قلنا رعاية للجانبين فإن حق المالك ينجبر بأخذ المثل وحق الغاصب يضيع في الصفة بلا جابر فالمصير إلى ما قلنا أولى .

مسألة : إذا غصب ساحة فبنى عليها انقطع حق المالك ولزمه قيمتها عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله أن يخرّب البناء ويأخذها .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن فيما ذهب إليه الخصم إضرار بالغاصب بنقض بناءه من غير خلف

وضرر المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة فكان أولى ، فصار كما خاط بالخيط
المفصوب بطن ولده ، أو أدخل اللوح المفصوب في سفينة .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن عين المالك باق وهو غير راض يزوال ملكه فله أخذه .

الجواب عنه : أن هذا منقوض فيما إذا خيط بطن إنسان بالخيط المفصوب
فإنه ليس له شق البطن وأخذ الخيط وإن كان عين ملكه باقياً فكما لا يجوز
له أخذ الخيط لدفع الضرر من النفس فكذا ليس له أخذ الساحة لدفع الضرر
عن المال ، قال عليه الصلاة والسلام : « حرمة مال المؤمن المسلم كحرمة دمه » .

مسألة : إذا غصب رجل جارية إنسان وهي حبلى فما نقصت بالولادة فهو
في ضمان الغاصب ، فإن كان في قيمة الولد وبقاؤه جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه
عن الغاصب عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله لا ينجبر
النقصان بالولد .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلا يعد نقصاناً ، فلا يوجب
ضماناً كما لو غصب جارية فهزلت ، ثم مئمت أو سقطت أسناتها ثم نبتت .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الولد ملك المالك فلا يصلح جابراً للملك نفسه كما إذا هلك الولد قبل
الرد وصار كما إذا جز صوف شاة أو قطع قوائم شجر غيره .

الجواب عنه : أن سبب النقصان هاهنا القطع والجز وسبب الزيادة النمو فلم
يتحد سبب الزيادة والنقصان وفيما نحن بصدد هذا نجد سبب الزيادة والنقصان فافترقا .

مسألة : إذا أتلف المسلم خمر الذمي يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه
وقال الشافعي رحمه الله لا يضمن
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن تقوم الخمر باق في حق أهل الذمة إذ الخمر لهم كالخل لنا ونحن أمرنا بتركهم
وما يدينون وإذا بقي تقوم فقد يكون إتلاف مال متقوم فيجب الضمان لقول علي
رضي الله عنه : « إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا »
ويجب الضمان بإتلاف مال متقوم لنا ، فكذا بإتلاف مالهم .
حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم في حق أهل الذمة : « لهم ما للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين » ^(١) والخمر في حق المسلم غير مضمون ، فكذا لا يكون مضمونا في حق الذمي .
الجواب عنه : أن المسلم يعتقد حرمة ومأمور باجتنابه عنه فلا يكون في حقه
متقوما بخلاف الذمي فإنه يعتقد إباحته ، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون ، ولهذا
لو باع الذمي الخمر لذمي جاز بيعه فإنه غير ممنوع عن تملك الخمر وتملكه بخلاف
المسلم فافترقا .

كتاب الشفعة

مسألة : الشفعة تستحق بالجوار عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي
رحمه الله لا شفعة بالجوار .
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

مارواه البخاري ومسلم وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « الجار أحق بصقبه »

و يروى بسقته بالسین ، ومعناها واحد ، وهو القرب ، وروى هذا التفسير مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، قيل يا رسول الله : « ما سقته ؟ قال : شففته » وقوله صلى الله عليه وسلم : « جار الدار أحق بالدار » ينتظر له إن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً رواه الترمذی ، وفي مسند أحمد رحمه الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « جار الدار أحق بالدار من غيره » ولأن الصحابة رضی الله عنهم أجمعوا على استحقاق الشفعة بالجوار حتى قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما : أنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة بالجوار ، وكتب عمر رضي الله عنه إلى شريح أن يقضى بالشفعة للجار الملازق .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « الشفعة فيما لا يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » .

الجواب عنه : أن المراد به فلا شفعة لسبب الشركة في نفس المبيع أو حقه إذ المراد بقوله صلى الله عليه وسلم : « الشفعة فيما لم يقسم » يعني الشفعة لسبب الشركة في المبيع أو حقه فلا يلزم منه نفي الشفعة بالجوار .

مسألة : الشفعة بين الشركاء على عدد رؤسهم وإن اختلفت أملاكهم عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله على قدر الأنصباء .
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أنهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق ، ألا ترى أنه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب .
حجة الشافعي رحمه الله :

أن الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الأملاك كالربح والغلة والثمرة .
الجواب عنه : أن الشفعة تملك ملك غير فلا يجعل من ثمرات ملكه ،

بمخلاف الربح والغلة والثمرة فإنها نماء الملك ، فيكون بعدد الملك .

كتاب الإيجارة

مسألة : الإجارة لا تستحق بنفس العقد بل بشرط التعجيل ، أو بالتعجيل من غير شرط ، أو باستيفاء المعلوم عليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي يملك في الحال بنفس العقد .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن المبدل منافع الدار شهراً أو سنة ، وتلك المنافع لم تدخل في ملك المستأجر في الحال ، فوجب أن لا يخرج البديل عن ملكه في الحال ، وحاصله أن العقد ينقصد شيئاً فشيئاً على سبب حدوث المنافع ، والإجارة عقد معاوضة ومن قضيتها المساواة ، فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البديل الآخر ، وإذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الآخر لتحقيق التسوية ، وكذا إذا شرط التعجيل أو عجل ، لأن المساواة ثبتت حقاله وهو أبطله .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن المنافع المعدومة صارت موجودة حكماً ضرورة تصحيح العقد فيجب الحكم فيما يقابله من البديل بنفس العقد .

الجواب عنه : أن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ، والضرورة متحققة يجعله موجوداً لتصحيح العقد ولا ضرورة في حق وجوب مقابله في الحال على أن الدار أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها فلا ضرورة في جعل المنافع موجودة حكماً .

مسألة : وما تلف بعمد الأجير المشترك كتنخريق الثوب من دقه ، وغرق السفينة من مده مضمون عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا ضمان عليه

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن خرق الثوب ضرر حاصل بفعله فيلزمه الضمان والداخل تحت الإذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح ، لأنه هو الوسيلة إلى الأثر دون العمل المقيد .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن القصار لم يقصر فى العمل ، والنقصان ليس من قبله إذ لا قدرة له فى ذلك والأمر بالفعل كان مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم كأجر الواحد ومعين القصار

الجواب عنه : أن المعين متبرع فلا يمكن تقييده بالصالح ، والأجير الواحد صارت منافعه مملوكة للمستأجر بنفس تسليم النفس ، فإذا أجره بالتصرف فى ملكه صح ويصير فائبا منابه ، فصار فعله منقولا إليه فكأنه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه .

مسألة : لا تجوز إجارة المشاع عند أبي حنيفة رضى الله عنه إلا من الشريك وقال الشافعى رحمه الله إجارة المشاع جائزة .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن شرط جواز الإجارة ، أن يكون الأجر مقابلا للتسليم ، وتسليم المشاع وحده لا يتصور فلا تجوز إجارته .

حجة الشافعي رحمه الله :

لو أجر داره لرجلين جاز بالاتفاق مع أنه في الحقيقة أجر لكل واحد منهما النصف ، فعلم أن إجارة المشاع جائزة وتسليم المشاع صحيح بطريقة ، وهو المهايأة^(١) بأن يسكن هذا يوما ، وذاك يوما .

الجواب عنه : أن التسليم إلى رجلين يقع جملة ، ثم الشيوع بتفريق الملك فيما بينهما طارئ فلا يمنع الجواز . وأما المهايأة فإتاما تستحق حكما للعقد بواسطة الملك ، وحكم الشيء يعقبه ، والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ، فبينهما منافاة .

مسألة : لا يجوز الاستئجار على الطاعات كاللحج وغيره ، عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله في كل طاعة لا تتعين على الأجير .
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

ما رواه الترمذي ، عن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه قال : إن آخر ما عهد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن اتخنت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان أجراً » وما رواه الطحاوي ، عن عبد الرحمن الأنصاري قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به » وما رواه ابن ماجه ، عن أبي بن كعب رضي الله عنه قال : علمت رجلا القرآن فأهدي لي قوسا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لو أخذتها أخذت قوسا من فار » فرددتها .

حجة الشافعي رحمه الله :

ما روى أن نفرأ من الصحابة رضي الله عنهم نزلوا على حي من أحياء العرب

(١) أي المناوبة في السكنى (ز) .

وكان سيدهم لدينا فسألوه هل فيكم الراقي ، فرقى رجل من الصحابة بالفاتحة وشرط عليه قطعاً من الغنم فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فضحك وقال : « ما يدريك أنها رقية خذوها واضربوا لي بسهم » وقال : « إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله » .

الجواب عنه من وجوه :

أحدها : أن القوم كانوا من أهل الحرب فجاز أخذ أموالهم بأي طريق كان .
والثاني : أن حق الضيف كان لازماً ولم يضيفهم وكان الأخذ من الضيافة .
الثالث : أن الرقية ليست بقربة محضة فجاز أخذ الأجرة عليها على أن المتأخرين من مشايخنا جوزوا أخذ الأجرة على تعليم القرآن والله أعلم .

كتاب المأذون

مسألة : المولى إذا أذن للعبد في نوع من التجارة فهو مأذون في الجميع
هند أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا يصير مأذوناً له إلا في ذلك النوع .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن الإذن في الشرع فك الحجر ، والعبد بعد ذلك يتصرف بنفسه لأهليته لأنه بعد الرق بقى أهلاً بلسانه الناطق وعقله المميز ، والحجر عن التصرف حق المولى فإذا أسقط المولى حقه وفك الحجر فعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع كالمكاتب .

حجة الشافعى رضى الله عنه :

أن الإذن من المولى توكيل وإناة لا يستفيد الولاية إلا من جهة المولى ،

ولهذا يملك جبره فينخصص بما خصه لاحتمال أن يكون له بصيرة في نوع دون آخر كالمضارب .

الجواب عنه : أن تصرف الوكيل واقع لموكله حتى لا يكون إله قضاء دينه من ذلك المال ، وحكم التصرف في المأذون وهو المالك له حتى كان له أن يصرفه إلى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه فخلفه المولى فيه فافترقا ، وزوال الحجر غير متجزئ ، فإذا زال بالنسبة إلى شيء يزول مطلقا ، وحاصله أن التوكيل نيابة فلا تعم الوكالة إذا خصصها الموكل ، والإذن فك الحجر دون الإنابة فيعم .

مسألة : إذا رأى المولى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم يمنعه عن ذلك يصير مأذونا في التجارة عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله لا يصير مأذونا بذلك .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن كل من رآه يظنه مأذونا فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن مأذونا له ، ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عن المسلمين والفرر ، فصار كسكوت الشفيع عند بيع الدار المشفوعة عن طلب الشفعة فإنه دليل الرضى فتبطل شفيعته دفعا للفرر فكذا هنا .

حجة الشافعي رحمه الله :

يحتمل أن يكون الرضى ، ويحتمل أن يكون السخط ، ويحتمل أن يكون للتوقف والحياء فلا يثبت الإذن بالشك .

الجواب عنه : أن ترجيح جانب الرضى على غيره بالعرف دفعا للضرر عن المسلمين كما ذكرنا .

مسألة : ديون العبد المأذون إذا كانت واجبة بالتجارة تتعلق برقبته فيباع فيها للفرماء عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا يباع حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن كون هذا للدين ظاهر فى حق المولى بدليل أن العبد يطالب به فى الحال فيتعلق برقبته استيفاء لدين الاستهلاك ، والجامع دفع الضرر عن الناس ، والمولى قد رضى بذلك حين أذن له فى التجارة .

حجة الشافعى رحمه الله

أن رقبة العبد كانت مملوكة للمولى ؛ والأصل فى الثابت بقاؤه ، فوجب الحكم ببقائها على ملك المالك فلا يجوز بيعها بدون إذن المالك كما فى سائر الأملاك .

الجواب عنه : أن سبب الدين وهو التجارة داخلة تحت الإذن ، وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى فيكون راضيا به ، فجاز بيعه بخلاف سائر الأملاك فإنه لا يجوز بيعها بدون رضاه .

كتاب الهبة

مسألة : إذا وهب الرجل هبة لأجنبي بلا عوض فقبض وتسلم فله الرجوع عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، وهو قول عمر وعثمان وابن عمر رضى الله عنهم . وقال الشافعى رحمه الله : لا رجوع فيها .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

قوله عليه الصلاة والسلام : « الواهب أحق بهبته مالم يثب عليها » أى مالم يعوض عنها ، وروى ابن عباس رضى الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا كانت الهبة لذوى رحم محرم لم يرجع فيها ولو كانت لأجنبي فله الرجوع »

وروى الطحاوى عن الأسود عن عمر رضى الله عنه أنه قال : « من وهب هبة لذوى رحم محرم جازت ، ومن وهب هبة لغير ذوى رحم محرم فهو أحق بهما ما لم يثب » وهكذا نقل عن علي رضى الله عنه .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يرجع الواهب فى هبته إلا الوالد فيما وهب لولده » وقوله صلى الله عليه وسلم : « العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيته » .

الجواب عنه : أن المراد بالحديث الأول نفي الرجوع على سبيل الاستقلال ونحن نقول بموجبه فإنه لا يصح الرجوع عندنا إلا بالتراضى أو بقضاء القاضى إلا الوالد فإن له حق الملك فى مال ولده عند الحاجة من غير رضى الولد ويسمى ذلك رجوعاً نظراً إلى الظاهر أو المراد به الكراهة وهى ثابتة عندنا ، ولهذا شبهه النبى صلى الله عليه وسلم بالكلب العائد فى قيته لاستقباحه فى المروءة إذ فعل الكلب لا يوصف بالصحة والفساد ، وإنما يوصف بالقبح طبعاً وعادة لاستنذاره فلا يدل على عدم الجواز فى الحكم .

مسألة : لا يجوز هبة المشاع فيما يقسم عند أبى حنيفة رضى الله عنه ولا يفيد الملك قبل القسمة وهو قول أبى بكر وعمر وعثمان وعلى الخلفاء الراشدين الأئمة المهديين رضى الله عنهم . وقال الشافعى رحمه الله يجوز

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله عليه الصلاة والسلام : « لا تصح الهبة إلا محوزة مقسومة مقبوضة » ولأن القبض شرط فى الهبة ، والمشاع لا يقبل القبض إلا بضم غيره وذلك غير

موهوب ولأن في تجويزه إلزامه شيئاً لم يلتزمه وهو القسمة ؛ ولهذا امتنع جواره
قبل القبض لئلا يلزم التسليم
حجة الشافعي رحمه الله :

قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) وقوله صلى الله عليه وسلم :
« لا يحمل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه » والامتناء من النفي إثبات ،
ولأن المشاع قابل للقبض بطريقة وهو المهايأة والمناوبة .
الجواب عنه : أن دليلنا صريح ، ودليلكم غير صريح فيترجح على دليلكم
والمهايأة تلزم فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين .

كتاب الوديعة

مسألة : إذا أودع إنسان شيئاً عند صبي فأتلفه فلا ضمان عليه ، عند أبي حنيفة
رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله : عليه ضمان .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ . . »
ولأنه بالإيداع عند الصبي سلطه على ماله والظاهر من حاله الإلتلاف لقصور عقله
فيكون عن رضاه فلا يجب الضمان .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الإلتلاف لو كان قبل الإيداع وجب عليه الضمان ، فكذا بعد الإيداع
لأن قول المودع احفظ هذا المال لو لم يكن مانعاً من الإلتلاف لا يكون أقل من
عدم الرضى به فيضمن .

الجواب عنه بالفرق : وهو أنه قبل الإيداع غير مسلط على الإلتلاف من جهته وبعده مسلط عليه فافترقا .

مسألة : إذا سافر المودع بالوديعة فتلفت لا يضمنها عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا إذا كان الطريق مخوفاً أو كان المالك نهاه عن المسافرة بها أما إذا لم ينهه عن ذلك ولم تكن المخاطرة في الطريق ظاهرة لم يضمن . وقال الشافعي رحمه الله يضمنها مطلقا .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن المودع أتى ما أمره المالك به فلا يجب عليه الضمان ، لأنه أمره بالحفظ مطلقا وعند المسافرة لا يمكنه حفظها إلا بالمسافرة بها إذ لا يمكنه أن يودع عند آخر وكان مأذونا له فيها والمفازة محل للحفظ إذا كان الطريق آمناً ، ولهذا يملكه الأب والوصي في مال الصبي .

حجة الشافعي رحمه الله :

مأمور المودع مأمور بحفظ كامل ، والسفر ليس فيه حفظ كامل فلا يكون مأذونا فيه فيجب عليه الضمان بالسفر .

الجواب عنه : أنه يمنع أن السفر ليس فيه حفظ كامل لأنه ربما لا يجد في البلد من يعتمد عليه في الحفظ وهو مضطر إلى السفر ، وكان المالك عالماً بذلك عادة فيكون مأذونا دلالة فلا يضمن .

مسألة : المودع إذا خالف وتعدي في الوديعة بأن كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه ، ثم أزال التعدي وعاد إلى الوفاق لا يلزمه الضمان بالهلاك ، عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله : يضمن .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن الأمر بالحفظ باق بعد الخلاف لأنه مطلق عن الوقت غير موقت
فيكون باقياً فإذا عاد إلى الوفاق يكون آتياً بما أمره به المودع من الحفظ في جميع
الأزمان فلا يلزمه الضمان .

حجة الشافعى رحمه الله :

وقت الخيانة لزمه الضمان ، والأصل في الثابت البقاء ، فوجب أن يبقى ذلك
الوجوب بعد العود إلى الوفاق .

الجواب عنه : أن الموجب للضمان هو الخيانة ، وقد زالت بالعود إلى الوفاق
فيزول الضمان ولأننا نعارضه بالمثل ، وهو أن : الضمان لم يكن واجبا قبل الخيانة
والأصل في الثابت بقاءه فبقى على ما كان من عدم لزوم الضمان .

مسألة : إسلام الصبي العاقل صحيح عند أبي حنيفة رضى الله عنه .
وعند الشافعى رحمه الله لا يصح .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن علياً رضى الله عنه أسلم وهو ابن ثمان سنين ، وروى الخلال وهو ابن
عشر سنين ، وقد صحح النبي صلى الله عليه وسلم إسلامه ، واقتصر على رضى الله عنه
بذلك وتمدح به حيث قال :

سبقتمكم إلى الإسلام طراً صغيراً ما بلغت أوان حلمي

فلو لم يكن إيمانه صحيحاً لما افتخر به النبي صلى الله عليه وسلم ، ولأنه آتى
بحقيقة الإيمان ، وهو التصديق والإقرار والحقائق لا يمكن ردها خصوصاً الإيمان
الذى لا يمكن الرد ، وقد جوزنا منه ما هو نفع محض كقبول الهبة ، فلأن يجوز
ما فيه سعادة أبدية ونجاة عبادية سرمدية فهي من أجل المنافع وعاجله أولى .

حجة الشافعي رحمه الله :

لو كان الإيمان صحيحاً من الصبي لكان واجباً عليه ، ولو كان واجباً عليه لما جوز الشرع تركه إذ ترك إسلام من وجب عليه كفر ، والشارع لم يجزله التقرير على الكفر ، فعلم أن إسلام الصبي لا يصح . وقد قيل : إن علياً رضي الله عنه كان وقت إسلامه بالغاً ابن خمس عشرة سنة .

الجواب عنه : أنه لا نسلم أنه يلزم من الجواز الوجوب ، فإن أردتم أنه لا يجب عليه بمعنى أنه لا يأنم بتركه ولا يجب عليه الإيمان فسلم ، ولكن لا يلزمه منه عدم الجواز والقبول إذا أتى به ، فإن المسافر إذا صام من رمضان يقع عن الفرض مع أنه لا يجب إتيانه في الحال ، ولا يأنم بتركه ، وإن ادعيت أنه لا وجوب عليه أصلاً فهو ممنوع على ما اختاره الشيخ أبو منصور رحمه الله ونقله مذهباً لأهل السنة والجماعة ، وقد صح أن أول من أسلم من الصبيان على رضي الله عنه فلا يصح دعوى أنه أسلم بعد البلوغ .

كتاب النكاح

مسألة : الاشتغال بالنكاح أفضل من التخلي لنفل العبادات ، عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول عامة الصحابة والتابعين رضي الله عنهم . وقال الشافعي رحمه الله التخلي لنفل العبادات أفضل من النكاح .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن النكاح واجب أوسنة ، وعلى التقديرين فهو أفضل من النوافل ، لأنه إن كان في حالة التوقان فهو واجب عملاً بظاهر الأمر لقوله تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم) ورجحان الواجب على النفل ظاهر وإلا فهو سنة لقوله صلى الله عليه وسلم

«النكاح سنن من رغب عن سنن فليس مني» وعن أنس رضي الله عنه قال :
 كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمر بالباءة^(١) وينهى عن التبتل نهياً شديداً ويقول :
 « تزوجوا الودود الولود فاني مكاثركم بالأنبياء يوم القيامة » رواه أحمد في مسنده
 وعن أبي ذر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعكاف بن بسر :
 « هل لك زوجة ؟ قال : لا ولا جارية قال : لا . قال : وأنت موسر قال : وأنا
 موسر ، قال : إذن أنت من إخوان الشياطين إن من سنننا النكاح شراركم
 عزابكم وأرذال موتاكم عزابكم » أخرجه أحمد رحمه الله في مسنده^(٢) ، وروى ابن
 مسعود رضي الله عنه قال : كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم شبابا ليس لنا
 شيء ، فقال : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع
 فعليه بالصوم فإنه له وجاء » أمر بالنكاح وقدمه على الصوم ، فهذه الأحاديث
 دالة على أنها سنة وهي أفضل من النوافل بالإجماع .

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله عليه الصلاة والسلام : « أفضل الأعمال الصلاة » وهذا نص
 صريح في هذه المسألة .

الجواب عنه : أن المراد به أن أفضل الأعمال المفروضة الصلاة ؛ وأفضل
 النوافل الصلاة النافلة ، وليس المراد بأفضل الأعمال الصلاة مطلقا ، ولا يلزم أن
 تكون الصلاة النافلة أفضل من الزكاة المفروضة والحج المفروض ، وليس كذلك
 ونحن قائلون بموجب الحديث ، وإنما الكلام بأن الصلاة النافلة أو النكاح
 الذي هو سنة والحديث لم يدل على أن النفل أفضل من السنة .

الثاني : قوله تعالى : (وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون) ولم يقل
 بأنه ما خلق الجن والإنس إلا للنكاح ، فعلم أن العبادة أفضل .

الجواب عنه : أن المراد من قوله ليعبدون : ليعرفون ، قاله ابن عباس رضى الله عنهما ، وأثن سلمنا أن المراد به العبادات ، فالنكاح من جملة العبادات لكونها سنة ، ولهذا يثاب على إتيان أهله حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم : « وفي بضع أحدكم صدقة » قالوا يا رسول الله : أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر ، قال : « أرأيتم لو وضعها في الحرام أكان عليه وزر فكذا إذا وضعها في الحلال كان له أجر » ولأن النكاح سبب لولد صالح يدعو له بعد موته فيكون أولى من العبادة المنقطعة بموته ، وما يتضمنه النكاح من الواجبات فريضة كالإنفاق وسائر الفرائض ، ولا شك أن إتيان الفرائض أكثر ثواباً من النوافل فكان أولى ، لقوله صلى الله عليه وسلم حكاية عن الله تعالى : (ما تقرب إلى المنقربون بمثل أداء ما افترضته) .

الثالث : من أدلة الشافعي رحمه الله : قوله عليه الصلاة والسلام : « حبيب إلى من دنياكم ثلاث الطيب والنساء وجعلت قرة عيني في الصلاة » وكل ما فيه قرة عينه فهو أفضل ، فتكون الصلاة أفضل من النكاح ؛ قال مولانا فخر الدين الرازي رحمه الله مؤلف البهائية : هذه الحجة استنبطها مولانا السلطان بهاء الدين خلده الله ملكه وسلطانه ولم أسمع من أحد غيره .

الجواب عنه : أن في هذا الحديث قدم النكاح على الصلاة والتقديم دليل على الترجيح ، وأيضاً لم يقل في صلاة النفل فلا يكون دليلاً لاحتمال أن يكون مراده صلاة الفرض .

مسألة : ينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها ، ولم يعقد عليها ولى عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وهو قول علي وعائشة وموسى بن عبد الله بن يزيد والشعبي والزهرى وقتادة والحسن البصرى وابن سيرين والقاسم بن محمد والأوزاعي (٩ - ٨)

وابن جريج رضى الله عنهم . وقال الشافعى رحمه الله لا ينقصد النكاح بعبارة
النساء بل يحتاج إلى الولي .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

الكتاب والسنة والمعقول . أما الكتاب فقوله تعالى : (فلا جناح عليكم
فيما فعلن في أنفسهن من معروف) وهذا دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها
وقد أضاف الله تعالى أنفعل إليهن في مواضع من كتابه العزيز فقال : (حتى تنكح
زوجا غيره) وقال تعالى : (فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) وقال تعالى :
(فلا جناح عليهما أن يتراجعا) فنسب التراجع إلى الزوجين من غير ذكر الولي
وأما السنة فمن وجوه :

الأول : حديث ابن عباس رضى الله عنهما « الأيم أحق بنفسها من وليها »
ويروى من « أيها » أخرجه الشيخان في الصحيحين ، وفي حديث آخر لابن عباس
رضى الله عنهما أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « البكر يستأذنها أبوها
في نفسها » أخرجه الدارقطنى ، وروى أن رجلا زوج ابنته وقال لرسول الله صلى الله
عليه وسلم : « لم أر لها خيراً » فقال صلى الله عليه وسلم : لا نكاح لك اذهبي فانكحي
من شئت » وقد زوجها من كفو ، رواه أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه ؛ وقال
قتادة جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت يا رسول الله :
إن أبى زوجنى من ابن أخيه ليرفع بى خسيسته فجعل الأمر إليها ، فقالت : قد
أجزت ما صنع أبى ولكن أردت أن أعلم النساء أنه ليس للآباء من الأمر شيء .
وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن بكراً زوجها أبوها بغير إذنها ففرق النبي صلى
الله عليه وسلم بينهما ، وروى رد نكاحها . وأمثال هذه الأحاديث كثيرة ، فقد
بلغت حد الشهرة من حيث المعنى . وأما المعقول فهو أنها مكلفة قد ثبت أهليتها

لجميع التكاليف الشرعية ، والبضع حقها دون الولي ، ولهذا يكون بذله لها فقد تصرفت في خالص حقها فجاز لها ذلك ، ولأنها تملك الإقرار بالنكاح فتملك الإنشاء .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل » قالها ثلاثا . رواه أبو داود ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » رواه أحمد رحمه الله في مسنده ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا بد في النكاح من أربعة : الولي ، والزوج ، والشاهدين » أخرجه الدارقطني .

الجواب عنه : أن الحديث الأول ضعفه يحيى بن معين ، وعلى تقدير الصحة يحمل على الأمة والمكاتبة والمذبرة والصغيرة والمجنونة والمعتوهة بدليل ما ذكرنا من الأحاديث فنخص هذا العام بها ، ثم مفهوم هذا الحديث لو نكحت بإذن وليها جاز فالخصم لم يقل به فكانت حجة عليه ، وقال الطحاوي : ثم لو ثبت عن عائشة رضي الله عنها فقد ثبت عنها ما يخالفه فإنها زوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمن ، المنذر بن الزبير وهو غائب بالشام ، فلما قدم قال أمثلي يصنع به هذا إلى أن قال : ما كنت أرد أمراً قضيتيه فقرت حفصة عند زوجها ، فلما كانت عائشة قد رأت تزويجها جائزاً بغير إذن أبيها بعبارتها استحال أن يكون ترى ذلك . وقد علمت ما نسب إليها من رواية الحديث المذكور . وأما الحديث الثاني قوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولي » فرواه أبو إسحاق السبيعي عن أبي بردة فقطعه شعبه وسفيان الثوري وهما أثبت وأحفظ من جميع من رواه عن أبي إسحاق . كذا قاله الطحاوي ، وأما الحديث الثالث ففي سننه ابن أبي فروة

وهو ضعيف قاله أحمد ، والدارقطني ، وقال النسائي منروك الحديث .
الجواب العام عنه : أن هذه الأحاديث على تقدير صحتها أخبار آحاد
وردت على مخالفة الكتاب ، وهو ما جاء من إضافة النكاح إليهن في مواضع من
القرآن فلا يعمل بها .

مسألة : الأب والجد لا يملك تزويج البكر البالغة بدون رضاها على مذهب
أبي حنيفة رضي الله عنه . وهو قول عمر ، وابن عباس ، وأبي موسى ، وأبي هريرة ،
وجابر ، وابن عمر ، ومالك ، والأوزاعي والشعبي وطاؤوس والثوري ، وأبي ثور ،
رضي الله عنهم . وقال الشافعي رحمه الله يملك تزويجها بدون رضاها .
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

الأحاديث المذكورة ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « البكر تستأمر وإذنها
صالحها » وما روى أن رجلاً أفكح ابنته فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فاشتكت
إليه أنها نكحت وهي كارهة فأنزعها النبي صلى الله عليه وسلم من زوجها وقال :
« لا تكرهوهن » .

وما روى أن جارية بكراً أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له أن أباهما
زوجها وهي كارهة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وما روى عن ابن عمر
رضي الله عنه أن رجلاً زوج ابنته وهي بكر فكرهت ذلك فرد عليه الصلاة
والسلام نكاحها ، والأحاديث في هذا الباب كثيرة .
حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « الثيب أحق بنفسها من وليها » وتخصيص الثيب
يدل على أن البكر حكمها ضد حكم الثيب فيكون للأب ولاية إجبارها لئلا
يتعطل التخصيص على الثيب غير النافرة .

الجواب عنه : أن المفهوم عندنا ليس بحجة ، ولو سلم كونه حجة لكن الأخذ بالمنطوق وهي الأحاديث التي ذكرناها أولى بلا خلاف على أن هذا المفهوم حجة عايه فإنه غايته أن لا تكون البكر أحق بنفسها من وليها فتكون إما مساوية له ، أو يكون هو راجحاً عليها ، وعلى التقديرين لها حق في نفسها ، فلا يجوز للولي إبطاله بلا رضاها .

مسألة : يجوز للأب أن يزوج البنت الصغيرة بدون رضاها عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز تزويجها بلا رضاها .
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

العمومات المطلقة في باب النكاح وهو ما روى أبو حاتم ^(١) قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا جاء أحدكم ممن ترضون دِينه وخلقه فأنكحوه وإلا تفعلوا تكن فتنة » رواه الترمذي ، وعن علي رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ثلاثة لا يؤخرن ، الصلاة إذا أتت ، والجنابة إذا حضرت ، والأيم إذا وجدت كفوا » ولأن علة الولاية الصغر ، وهو غير موجود بعد صيرورتها ثيباً ولأن النكاح يتضمن مصالح ولا يتوفر إلا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان ، والصغيرة عاجزة عن ذلك بنفسها فأثبتنا الولاية عليها في حالة الصغر إحرازاً إلى كفو .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم « الثيب أحق بنفسها من وليها » وهذه ثيب فلا يكون للولي تزويجها

الجواب عنه : أن المراد به المرأة البالغة التي لا زوج لها لأنها هي أحق بنفسها . أما الصغيرة فلا . إذ لا يجوز لها أن تعقد بنفسها ، فلم يجوز لأولى ذلك لفات الكفو .

مسألة : غير الأب والجد كالأخ والعم يملكان نكاح الصغير والصغيرة على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه لقوله صلى الله عليه وسلم : « النكاح إلى العصبات » والأخ والعم من العصبات .

وروى أنه صلى الله عليه وسلم زوج أمامة بنت حمزة ، عمر بن أبي سلمة فكانت صغيرة ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنة عمها ، وابن عمر زوج يتيمة وقال : لها الخيار إذا بلغت ولأن القرابة داعية إلى النظر خصوصاً في حق الصغار كافي الأب والجد ، وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الإلزام حيث قلنا بثبوت خيار البلوغ لهما في غير الأب والجد .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر » .

الجواب عنه : أن المراد باليتيمة البالغة دون الصغيرة ، إذ الصغيرة لا إذن لها وتسميتها يتيمة مجاز . والدليل عليه ما روى أبو موسى رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم : قال « تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكنت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها ، وهذا صريح فيما قلنا إذ سكوت الصغيرة ليس بإذن .

مسألة : الأب الفاسق يصلح ولياً في النكاح عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله لا يكون ولياً .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

المعومات نحو قوله صلى الله عليه وسلم « النكاح إلى العصبات ^(١) » أطلق ولم يقيد بكون العصبات عدولا ولأن الأب وافر الشفقة وكامل الرأى وإن كان فاسقا فلا يقع الخلل في النظر فيصلح وليا .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل » ، والفاسق ليس بمرشد ، إذ الرشد عبارة عن الخصال الحميدة ، ورأس جميعها الطاعة فيفوت الرشد بالفسق .

الجواب عنه : أن هذا الحديث اتفقوا على أنه وما جاء في معناه ضعيف . قال صاحب الإصطلام ^(٢) من الشافعية من لم يثبت هذا الحديث . يكفينا مؤنتهم اعترافهم بالضعيف ، ولو سلمنا صحته فالمراد بقوله مرشد أى عاقل له رأى وتدبير دون المعتوه والسفيه .

مسألة : ينعقد النكاح بحضور الشهود وإن كانوا غير عدول ، عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى لا ينعقد بحضرة فاسقين .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

إطلاق قوله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح إلا بشهود » من غير قيد ، ولأن للفاسق من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة ولأنه يصلح إماماً وسلطاناً فيصلح قاضياً وشاهداً بطريق الأولى .

(١) لم يذكره الزيلعى ولا ابن حجر ولا ابن قطلوبغا لكن في معناه قوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى) الآية حيث جعل الإنكاح الى الذكور من القرابة النسبية دون النساء (ز) .

(٢) هو أبو المظفر السمعاني (ز) .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » وهذا نص في المسألة .

الجواب عنه : أن هذا الحديث غير صحيح لأن في سنده عدى بن الفضل أبي حرب قال فيه يحيى بن معين ليس بثقة ، وإن صح فهو لنفى الكمال كما في قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد » جمعا بين الدلائل .

مسألة : ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله لا ينعقد .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

إطلاق قوله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) وما روى عن عمر رضى الله عنه أنه أجاز شهادة امرأتين مع شهادة رجل في النكاح والفرقة ، فدل ذلك على أن الأموال والنكاح في هذا سواء .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » فالحديث دل على أن الانعقاد موقوف على حضور رجلين .

الجواب عنه : أن المرأتين أقيمتا مقام الرجل فكان النكاح وقع بمحضرة رجلين حكما ، ولهذا قيل في تأويل قوله تعالى (فتذكر إحداها الأخرى) أى فتجعل إحداها مع الأخرى كالذكر معنى لأنهما إذا اجتمعا كانتا بمنزلة الذكر .

مسألة : إذا كان لامرأة إخوة فزوجها أحدهم برضاها من غير كفو بدون رضا البقية جاز عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، ولا يثبت لأحد حق الاعتراض . وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله عليه الصلاة والسلام : « إذا أنكح الوليان فالأول أحق منهما .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الحق ثابت للكل ، فإذا أسقط واحد منهم حقه لا يسقط حق الباقيين بدون رضاهم لأنهم يتضررون بلمحوق العار ، والضرر منفي لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » .

الجواب عنه : أن الحق غير متجزئ فيسقط باسقاط البعض ، ولأنه لو لم يحجز لتضرر العاقدان والمجيز ، ولا ضرر في الإسلام .

فان قيل : لما تعارض الدليلان وجب القول بالبقاء على العدم ، قلنا الأصل في تصرف العقلاء الصحة وعدم التوقف على رضى الآخر ، فإذا تعارض الدليلان بقيت الصحة .

مسألة : الولي الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة تنتقل الولاية إلى الأبعد ، فيجوز له أن يزوجه عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله : لا تنتقل الولاية إلى الأبعد بل إلى السلطان .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « النكاح إلى المصبات » وهذا ينفي ولاية السلطان عند وجود المصبات ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « ألا يزوج النساء إلا الأولياء »

وقوله صلى الله عليه وسلم : «السلطان ولى من لا ولى له» وفيه دليل على أن ولاية السلطان لا تظهر إلا عند فقد الأولياء .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الولاية الأولى كانت ثابتة ، والأصل فى الثابت البقاء فوجب القول ببقائها حالة الغيبة ، وإذا كان كذلك وجب أن لا تثبت الولاية للأبعد لأن إثبات الولاية للأبعد إبطال الأقرب وذلك ضرر والضرر منى .

الجواب عنه : أن هذا الدليل لا يعارض النصوص المذكورة ، وأن ولاية الأقرب إنما كان بطريق النظر للصغير وليس من النظر تفويض الولاية إلى من لا ينتفع برأيه لبعده ففرضناه إلى الأبعد فيقدم على السلطان لأن شقيقته لقرابته أوفر من شقيقة السلطان عليه .

مسألة : للابن ولاية تزويج أمه إذا كانت مجنونة أو معتوهة عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله : ليس له ذلك .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن الابن مقدم على جميع العصابات وهذه الولاية مبنية عليها لقوله صلى الله عليه وسلم «النكاح إلى العصابات» والذي يؤيد هذا ما روى أن أم سلمة رضى الله عنها لما انقضت عدتها عن أبي سلمة رضى الله عنه خطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لولدها عمر : قم يا عمر زوج أمك من رسول الله صلى الله عليه وسلم .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الابن يستحي من تزويج أمه فيكون عاجزاً عن السؤال والتفحص ولا يكون له العلم بالمصالح والمفاسد فلا يصح له التزويج .

الجواب عنه : أن هذا القياس مخالف للنص المذكور فلا يقبل .

مسألة : يجوز لابن العم أن يزوج ابنة عمه من نفسه بحضرة شاهدين إذا كان ولياً عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله : لا يجوز .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه

أن الواحد يجوز له أن يتولى طرفي العقد بدليل ما روى عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل : أنرضي أن أزوجه فلانة ؟ قال : نعم ، وقال للمرأة : أنرضين أن أزوجه فلانا : قالت : نعم فزوج أحدهما صاحبه ، وقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لأم حكيم بنت قارظ أتجملين أمرك إلى ؟ قالت : نعم ، قال فقد تزوجتك . ذكره البخاري في صحيحه .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم « كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح ، الخاطب والولي وشاهدا عدل » .

الجواب عنه : أن هذا الحديث ضعيف لأن فيه أبا الخصيب قال الدارقطني : اسمه نافع بن ميسرة مجهول ، ولأن سلماً صحته فالشخص إذا صار ولياً خاطباً فهو كشخصين وعبارته كعبارتين فوجد حضور الأربعة معنى والعبرة للمعاني .

مسألة : الولي يملك إجبار عبده على النكاح عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله لا يملك ذلك .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله تعالى : (وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم) فقتضاه الإيجاب إذا أبي لأن الأمر مقتضاه التمكين ، فلو كان عاجزاً لما خوطب

بذلك ، ولأن النكاح إصلاح ملكه وتخصيصه عن الزنا الذى هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه قياساً على الأمة .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»
الجواب عنه : أنه قد خص من هذا الحديث الصبي والمجنون والمعتوه ،
فيخص العبد بما ذكرنا ، لأن المراد رفع الإثم دون الحكم لأن عين الخطأ والنسيان
والإكراه موجود ولأن ما ذكرنا نص فيرجح على الخبر .

مسألة : النكاح ينعقد بلفظ الهبة والبيع والتملك والصدقة ونحوه عند
أبي حنيفة رضى الله عنه ، كما ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج . وقال الشافعى
رحمه الله : لا ينعقد النكاح إلا بلفظ الإنكاح أو التزويج ، ولفظ الهبة كان
مخصوصاً للنبي صلى الله عليه وسلم لا لغيره .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه

ما ثبت في البخارى أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال : جئت أهبك نفسى ، فقال ما بى للنساء من حاجة ، فقال : رجل من
أصحابه : زوجنى بها إن لم يكن لك بها حاجة ، فقال : « ملكتكم بما معك من
القرآن » فقد أنكح النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ التملك فلا يختص بلفظ
التزويج والإنكاح .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله تعالى : (وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن
يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين) فدل على أن انعقاد النكاح بلفظ الهبة
من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم ولا يجوز ذلك لأمة .

الجواب عنه : أن هذه الآية دليل لنا فإنه قد انمقد النكاح بلفظ الهبة ولا اختصاص برسول الله صلى الله عليه وسلم من حيث اللفظ لأنه لا تعظيم في اختصاصه بلفظ وإنما التعميم والاختصاص في سقوط المهر واستباحة العضو له من غير بدل دون أمته وهو الصحيح ، وقد روى عن مجاهد وسعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وتدل عليه وجوه :

الأول : قوله تعالى : (لكيلا يكون عليك حرج) والحرج إنما يكون في وجوب المهر لا في شرعية النكاح بلفظ الهبة ، والشرعية بغير مهر تلزم كثرة الاختصاص ، والأصل عدمه لكون الثاني أصلاً .

الثاني : أنه لما أخبر في هذه الآية أن ذلك كان خالصاً له دون أمته مع إضافة لفظ الهبة إلى المرأة بقوله : (إن وهبت نفسها) دل ذلك على أن ما خص به صلى الله عليه وسلم من ذلك إنما هو استباحة العضو وهو البضع بغير بدل ، لأنه لو كان المراد اللفظ لما شاركه فيه غيره ولو كان من نسائه لأن المشاركة تنافي التخصيص فلما انضاف لفظ الهبة إلى امرأة علم أن التخصيص لم يقع في مجرد اللفظ بل عدم وجوب المهر عليه .

مسألة : لا يجوز نكاح الأخت في عدة الأخت عن طلاق بائن أو ثلاث عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله يجوز .
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين » وروى عبيدة السلماني ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الأخت في عدة الأخت كعلي وابن مسعود وغيرهما ، وروى أن هذه الحادثة وقعت في زمن مروان فشاور الصحابة

فاتفقوا على تحريمه ، ولأن نكاح الأولى قائم من وجه لبقاء أحكامه كالنفقة والمنع والفراش والاحتياط في عدم الجواز .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن نكاح الأخت انقطع بالكلية بالثلاث أو الطلاق البائن فصارت كالأجنبية المحضة ، ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمية يجب عليه الحد ، فإذا صارت أجنبية مطلقة بآز نكاح أختها لقوله تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) ولا يكون جمعاً بين الأختين .

الجواب عنه : أنها لم تصر أجنبية بالبائن من جميع الوجوه لبقاء الأحكام التي ذكرنا من وجوب النفقة ، والسكنى فلا يجب عليه الحد في رواية وإن كان الحد واجباً في رواية أخرى ، لأن الملاك قد زال في حق الحل فيثبت الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا من الأحكام فيصير جامعاً بين الأختين من وجه والاحتياط في باب الفرج الحرمه فيترجح مذهبنا ، وما ذكرتم مخالف لإجماع الصحابة والحديث المذكور فلا يعتبر .

مسألة : الزنا يوجب حرمة المصاهرة ، فمن زنا بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه ، وهو قول عمرو وابن مسعود وعمران ابن الحصين وجابر وأبي بن كعب وعائشة وابن عباس رضي الله عنهم في الأصح من مذهبه وجهور التابعين كالشعبي والحسن البصري وإبراهيم النخعي والأوزاعي وطاووس ومجاهد وعطاء وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم . وقال الشافعي رحمه الله لا يحرم .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله تعالى : (ولاتنكحوا ما نكح آبؤكم) المراد بالنكاح الوطء ، لأنه حقيقة

فيه وهو متناول للوطء الحلال والحرام ، والدليل على أن الوطء هو المراد ، قوله صلى الله عليه وسلم : « من وطئ امرأة حرمت عليه أمها وابنتها » وقوله صلى الله عليه وسلم : « من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها وابنتها » ذكره ابن أبي شبة في مصنفه ، وفي رواية عنه عليه الصلاة والسلام : « من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها » ذكره السمعاني في الكفاية .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحرم الحرام الحلال » والزنا حرام فلا يحرم به الأم والبنت الحلالين .

الجواب عنه : أن في هذا الحديث عثمان بن عبد الرحمن قال يحيى بن معين كان يكذب وضعفه علي بن المديني جداً ، وقال البخاري وأبو داود والنسائي ليس بشيء ، وقال الدارقطني متروك ، وقال ابن حبان يروى الموضوعات عن الثقات لا يجوز الاحتجاج به فلو سلم أنه صحيح فهو خبر الواحد لا يعمل به مع مخالفة الكتاب وهو قوله تعالى : (ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء) وقد عضد هذا إجماع الصحابة .

مسألة : البنت المخلوقة من ماء الزنا يحرم على الزاني نكاحها عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي يحل ويكره .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

النص والحديث والمعقول ، أما النص فقوله تعالى : (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) وهذه بفته حقيقة لأنها مخلوقة من ماء فإذا قيل : المراد به البنت المنسوبة إليه شرعاً وهذه غير منسوبة إليه شرعاً ولهذا لا ترث ، قلنا : أنها غير منسوبة إليه شرعاً ولكنها مخلوقة من ماء حقيقة فاعتبرنا الحقيقة وحرمة النكاح

احتياطاً واعتبرنا كونها غير منسوبة إليه شرعاً في حرمان الإرث عملاً بالمعنيين ، قال ابن الجوزي : قلت لبعض كبار الشافعية أليس الله خاطب العرب بما تعرفه فقال (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) وهذا الزاني يعرف قبل الإسلام أن هذه ابنته فتحرم عليه ما هي بنته في لسانه ومعتقده ، فقال : ليست بنته في الشرع ، قلت : الشرع لا يدفع المعلومات الحسية فلم يكن له عنه جواب ، وأما الحديث فما مر من قوله صلى الله عليه وسلم : « من نظر إلى فرج امرأة لم تحمل له أمها ولا ابنتها » ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه ، وفي رواية عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها » ذكره السمعاني في الكفاية ، فلم تكن هذه مخلوقة من مائه كانت تحرم عليه بهذا الحديث فكيف إذا كانت من مائه . وأما المعقول فلأنها خلقت من مائه فتكون جزءاً منه حقيقة وحساً كما هي جزء أمها والاستمتاع بالجزء حرام لما ورد في الصحيح في قضية امرأة هلال بن أمية مع شريك ابن سحاء إن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحاء يعني الذي زنى .

حجة الشافعي رضي الله عنه

أن البنت الحاصلة من الزنى ليس ببنت له شرعاً بالإجماع في أربعة عشر حكماً الأول : لو ادعت النسب منه منعها القاضي من ذلك الثاني : أنها لا ترث منه ولو كانت بنتاً له لورثت منه . الثالث : أنه لا يملك تزويجها ، ولو كانت بنته يملك تزويجها لقوله صلى الله عليه وسلم : « زوجوا بناتكم إلا كفاه » .

الرابع : أنه لا يكون له ولاية على مالها بالإجماع .

الخامس : أنه لا يجب عليه نفقتها وكسوتها .

السادس : أنه يحرم عليه النظر إليها ، ولو كانت بنتاً له لما كان يحرم ذلك

السابع : أنه يقبل القاضي شهادته لها ولو كانت بنتاً له لما قبل شهادته في حقها .

الثامن : لا يحل له أن يرقد معها في بيت .

التاسع : أنه لا يحل له المسافرة معها .

العاشر : أنه لو قتلها وجب عليه القصاص ولو كانت بنتاً له لما قتل بها .

الحادى عشر : أنه يجوز أداء زكاته إليها ، ولو كانت بنتاً له لما جاز ذلك .

الثانى عشر : أنه لو زنى بامرأة لا يصح دعوى النسب من الولد الحاصل

بالزنى .

الثالث عشر : أنه لو زنى بامرأة إنسان فولدت من الزانى فيكون هذا

الولد ثابت النسب على صاحب الفراش البتة ، فلو كان الولد للزانى أيضا لكان

لولد واحد والدان وهو محال ، فإذا ثبت نسبه من صاحب الفراش شرعاً

لا يثبت من الزانى .

الرابع عشر : أن إثبات النسب من الزانى موجب لظهور الفاحشة فهو

حرام لقوله تعالى : (إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب

أليم) فإذا لم تكن بنتاً له فى هذه الأحكام فكذا لا تكون بنتاً له فى حرمة

النكاح فيحل له نكاحها لقوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) .

الجواب عنه : أن هذه الأحكام التى ذكرت مبنية على ثبوت النسب

شرعاً ، وهى غير ثابتة النسب منه ، فلا تثبت هذه الأحكام . أما الحرمة فإنها

غير مبنية على ثبوت النسب ، بل هى باعتبار الجزئية والبعضية حقيقة وحسب

وإن لم تكن ثابتة النسب منه شرعاً ، إذ الاستمتاع بالجزء حرام وإن لم تكن بنتاً

له شرعا ، والحسية لا مرد لها وفي الاحتياط أوجب وأولى إذ مبنى الأ بضاع
على الاحتياط .

مسألة : يجوز للإنسان أن يتزوج جارية ابنه عند أبي حنيفة رضي الله
عنه . وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ذلك .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أنه ليس للأب في جارية الابن حقيقة الملك فيجوز له التزوج بها بالعمومات
وهو قوله تعالى : (وأحل لكم ما وراء ذلكم فانكحوا ما طاب لكم من النساء) ،
ألا ترى أن الابن ملكها من كل وجه فمن المحال أن يملكها الأب ، ولهذا يملك
الابن من التصرفات ، كالبيع والهبة والوصية ما لا يبقى معه ملك الأب لو كان ،
فدل على انتفاء ملك الأب .

حجة الشافعي رحمه الله من وجهين :

الأول : قوله تعالى : (وحلائل أبنائكم) والجارية حلال لابن فتحرم
على أبيه .

الجواب عنه : المراد من الحلائل الزوجات أو الأمة الموطوءة ، أو الأمة
التي ملكها . أما الأمة التي ملكها ولم يطأها فليست بمرادة من النص .

الثاني : قوله صلى الله عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك » فيكون للأب
شبهة الملك في مال الابن ، فتكون مملوكة من وجه فلا يحل له التزوج بها .

الجواب عنه : أن الحقيقة ليست بمرادة ، فإن الإجماع ينعقد على أن الابن
ماله ليس بمملوك للأب وإلا ما جاز بيعه ولا هبته فلا يحمل الكلام على التمليك

بل على الاختصاص بأن يكون له حق التملك عند الاحتياج إلى النفقة وغيرها ،
فيذا لم تكن الجارية ملكا حقيقة جاز التزوج بها .

مسألة : لا حر أن يتزوج بالأمة مع القدرة على نكاح الحرة عند أبي حنيفة
رضي الله عنه ، وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز له أن يتزوج بأمة الغير إذا
كان قادراً على نكاح الحرة ، أو لا يكون خائفاً من الوقوع في الزنا .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

العمومات وهي قوله تعالى : (وأحل لكم ما وراء ذلكم فانكحوا ما طاب لكم
من النساء) .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله تعالى : (ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن
ما ملكت أيمانكم) فالله تعالى علق نكاح الأمة بعدم استطاعة طول الحرة ،
والملق بالشرط قبل ثبوته .

الجواب عنه : أن مفهوم الشرط ليس بحجة عندنا ، على ما عرف
في الأصول .

مسألة : إذا سبي الزوجان معاً لا تقع الفرقة بينهما عند أبي حنيفة رضي الله
عنه ، وقال الشافعي رحمه الله : تقع الفرقة بينهما ، والخلاف مبني على أن الفرقة
بتباين الدارين حقيقة أو حكماً أو السبي فعند أبي حنيفة رضي الله عنه تبين
الدارين ولم يوجد ، وعند الشافعي رحمه الله قد وجد السبي (١) .

(١) وليكن السبي سبب ملك ظاريء فلا يصلح أن يكون مزيلاً لملك النكاح السابق كسواء
الأمة النكوحه وهبتها وارثها فإنها أسباب ملك طارئة لا تستلزم إزالة ملك النكاح السابق
والآية نزلت في أوطاس وكانت المسيبات فيها وحدهن وليس معهن أزواجهن فظهر أن تبين
الدار مزيل للنكاح اتفاقاً وموضع الإجماع فاضل الخلاف والمحصنات في الآية محمولة على اليهودية
وهي المسيبات في أوطاس ولم يكن معهن أزواجهن . (ز)

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن تبين الدارين حقيقة وحكما لا تنتظم به المصالح فتناسبه الحرمة ، إذ النكاح لا يطلب إلا للمصالح فيفوت بفواتها وقد قال الله تعالى : (إذا جاءك المؤمنات مهاجرات) إلى قوله تعالى : (لهن حل لهم ولا هم يحلون لهن) .

حجة الشافعى رحمه الله :

ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال فى سبأيا أوطاس : « لا توطأ الحبالى ^(١) حتى يضعن حملهن ، ولا الحبالى حتى تستبرثن بحيضة » فدل الحديث على أنه يجوز الدخول بهن بعد وضع الحمل والاستبراء بحيضة ولو كان النكاح قائما بينهما لما أباح النبي صلى الله عليه وسلم جماعهن بعد الاستبراء أو الوضع .

الجواب عنه : أن الحديث محمول على ما إذا سببت وحدها عملا بالدليلين .

مسألة : إذا كان بالزوجة أحد العيوب الخمسة التى هى : الجنون ، والعجزام والبرص ، والرتق ، والقرن ، فليس للزوج خيار فسخ النكاح عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله يرد النكاح بهذه العيوب الخمسة .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم « لا قبلولة فى النكاح ^(٢) » ، ولأن فوت الاستمتاع بالمت لا يوجب فسخ النكاح ، فاختلاله بهذه العيوب أولى ، وهذا لأن المستحق

(١) الحبالى بالياء الوحدة النساء فى بطونهن الأجنة - والحبالى : بالياء آخر الحروف من حات إذا لم تحمل . يقال : امرأة حائل والجمع حيال - ولفظ الحديث فى المسند ج - ٣ ص ٨٧ نسختى رقم ٢٠ حديث - وفى أبى داود - ج - ١ ص ٢٢٣ نسختى رقم ٣ حديث (غير ذات حمل) - ولم أجد فى كتب اللغة التى رجعت إليها سوى (حبال) - بدون الياء الأخيرة فإن صح لفظ الحديث (الحبالى) أى بيائين آخر الحروف - فتكون اتباعا لكلمة (الحبالى) كما ورد (مأزورات) اتباعا (لمأجورات) والأصل (موزورات) والله أعلم . أحمد خيرى .

(٢) والمسيبات فى أوطاس كن وحدهن كما فى حديث الترمذى وغيره . (ز)

هو التمسكين وهو حاصل ، ولأن فسخ النكاح ضرر وهو غير مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » ، بخلاف ما إذا وجدت الزوج مجبوراً أو عنيداً لأنها تعجز عن قضاء وطرها بغيره ، وأما الزوج : فلا يعجز عن قضاء وطره بغيرها فيكون الضرر من جانبها أقوى .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من الأنصار فرأى في بدنها برصاً ففسخ نكاحها (١) .

الجواب عنه : محتمل أن يكون المراد أنه طلقها فيحمل عليه جمعاً بين الأدلة .

مسألة : إذا تزوج امرأة وصرح بنفي المهر يصح النكاح ويجب مهر المثل بنفس العقد عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وعند الشافعي رحمه الله لا يجب لها شيء أصلاً .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله تعالى (أن تبغوا بأموالكم) فيبغى أن يكون الابتغاء هو النكاح ملصقاً بالمال فيجب بمجرد العقد ، وما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ثم مات عنها ولم يفرض لها صداق ولم يكن دخل بها ، قال : أرى لها مثل صداق نساءها ولها الميراث وعليها العدة فشهد معقل بن سنان الأشجعي أنه صلى الله عليه وسلم قضى في تزويج بروع بنت واشق الأشجعية بمثل ما قضيت قال الترمذي حديث حسن صحيح ، وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه أيضاً .

(١) باقظ (لبسي ثيابك والحق باهلك) أخرجه سعيد منصور ولكن في سنده جيل بن

زيد وهو متروك عن زيد بن كعب وهو مجهول ومع ذلك فالحديث مرسل . (ز) .

حجة الشافعي رحمه الله :

أنه لما نفى الزوج صريحاً ولم يقبل ورضيت بذلك المرأة لم يلزم عليه ، وإلا يلزم عليه من غير التزامه ، وهذا ليس له أصل في الشريعة فلا يجوز .
الجواب عنه : أن هذا قياس في مقابلة النص ، وهو الحديث المذكور فلا يجوز .

مسألة : إذا تزوج امرأة وخلأ بها خلوة صحيحة بأن لم يكن هناك مانع من الوطء حساً أو شرعاً ثم طلقها قبل الدخول بها فلها كامل المهر عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول جمهور الصحابة ، مثل : أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ، وغيرهم رضي الله عنهم ، كزيد بن ثابت ، وابن عمر ، ومعاذ ، والمغيرة ، وعروة ، وأبي موسى ، وجمهور التابعين ومن بعدهم ، مثل زين العابدين ، وسعيد بن المسيب ، والزهرى ، والنخعي ، والأوزاعي ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق بن راهويه رضي الله عنهم ، وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر .
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

ما حكاه الطحاوي عن إجماع الصحابة . وقال أبو بكر الرازي هو اتفاق الصدر الأول . وروى أبو بكر بن أبي شيبه في مصنفه ، عن عوف ، عن زرارة ابن أبي أوفى قال سمعته يقول قضى الخلفاء الراشدون المهديون : أن من أغلق باباً وأرخص ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة .

وروى ثوبان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل » رواه الدارقطني .
ولما دخلت بنت يزيد الغفارية على النبي صلى الله عليه وسلم وجردها للبناء

رأى بها وضحا ردها وقد أوجب لها مهراً ، وحرمت على من بعده ، وصارت سنة فيمن دخل على امرأة فأغلق باباً أو أرخى ستراً ، أو جرد ثوباً ، أو خلا للباه أفضى أو لم يفض فقد وجب عليه الصداق ، وكذا الشيباء طلقها وأوجب لها مهراً ، ذكره ابن عساكر .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله تعالى : (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وهذا النص صريح في الباب .

الجواب عنه : يجوز أن يكون كنى بالمسبب ، وهو المس عن السبب الذي هو الخلوة ، إذ الخلوة الصحيحة للمس ظاهراً ، وكذا الإفضاء هو الخلوة لأنه مأخوذ من الفضاء ، وهو المكان الخالي ، ولأن الخلوة مس حكماً على ما ذكرنا فلا يكون مخالفاً للنص .

مسألة : الخلع تطليقة بائنة عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله فسخ للنكاح .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « الخلع تطليقة بائنة » .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله تعالى : (الطلاق مرتان) ذكر الطلاق مرتين ، ثم ذكر الخلع بقوله تعالى : (فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) ثم ذكر الطلاق بعد الخلع بقوله تعالى : (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) فلو كان الخلع طلاقاً لزم كون الطلاق أربعاً .

الجواب عنه : أن هذا النص دل على أن الخلع طلاق ، إذ لو كان فسخا لما وقع الطلاق بعده . وهذا النص يقتضى صحة وقوع الطلاق بعده حيث قال : (فان طلقها) والفاء للوصل والتعقيب ، والمراد بقوله تعالى : (الطلاق مرتان) بيان الشرعية لا الوقوع ولا يلزم من بيان الشرعية وجود الطلاق فلا يصير الطلاق أربعا .

مسألة : المختلعة يلحقها صريح الطلاق عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، وهو قول ابن مسعود وأبي الدرداء وعمران بن الحصين رضى الله عنهم . وقال الشافعى رحمه الله لا يلحقها ذلك .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وجه الاستدلال : أن الله ذكر وقوع الطلاق عقيب الخلع فدل على شرعيته بعده ، وما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة » .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن المختلعة صارت أجنبية لم تبق فى عقد نكاحه بدليل أنها لا تحل له إلا بعقد جديد ، ولو كان النكاح قائما لما احتاج إلى عقد جديد ، وإذا لم يبق النكاح لا يقع طلاقه إذ الطلاق لإزالة قيد النكاح ، والتقدير أنه لا نكاح بينهما فلا يمكن إزالته .

الجواب عنه : أن النكاح قائم من وجه قبل انقضاء العدة لقيام بعض الأحكام من وجوب النفقة والسكنى وثبوت النسب والمنع من الخروج والتزوج بآخر وقيام الفراش فيلحقها الطلاق .

« كتاب الطلاق »

مسألة : إذا قال للأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها وقع عليه الطلاق عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وهو قول عمر وابن مسعود وابن عمر والزهرى وابن المسيب والنخعي والشعبي ومكحول وسالم بن عبد الله رضي الله عنهم . وعند الشافعي رحمه الله لا يقع .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

إجماع الصحابة والتابعين والعمومات والقياس على ما لو قال لامرأته إن تزوجت فلانة فأنت طالق والجامع بينهما دفع الحاجة المناسبة إلى تحقيق المانع من نكاح تلك لجواز كونها سيئة الأخلاق بذينة اللسان لا يمكنه الامتناع من تزويجها إلا بمثل التعليق فورد الشرع بصحة التعليق في الأصل فتقتضى الصحة في الفرع .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الصحابة رضي الله عنهم سألوا عن هذه المسألة فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا طلاق قبل النكاح » .

الجواب عنه : أنا نقول بموجبه فإن الطلاق لا يقع عندنا قبل النكاح إنما يقع بعده .

مسألة : إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة فهو بدعة وحرام عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وهو قول جمهور الصحابة مثل : أبي بكر وعمر وابن مسعود

وابن عباس وابن عمر وعمران بن الحصين رضى الله عنهم . وعند الشافعى رحمه الله ليس بحرام بل هو مشروع مباح .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (فطلقوهن لعدتهن) لإطهار عدتهن هكذا فسرہ ترجمان القرآن ابن عباس رضى الله عنهما ، وقال تعالى : (الطلاق مرتان) أى الطلاق الرجعى مرة بعد أخرى لا دفعة فيقتضى شرعيته متفرقا . وقوله عليه الصلاة والسلام : « ان من السنة أن تستقبل العدة استقبالا فتطلقها في كل طهر بطلقة واحدة ، وهذا حديث ابن عمر رضى الله عنهما في سياقه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضى الله عنه لما سمع أن ابنه طلق امرأته في الحيض : « مر ابنك أن يراجعها ثم ليسكها حتى تطهر ثم يحيض ثم تطهر فإن شاء أمسك وإن شاء طلق فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء » وفي رواية « هكذا أمر ربك إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة »

وروى أن رجلا طلق امرأته بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فغضب النبي صلى الله عليه وسلم ، وقال : « أتابعون بكتاب الله وأنا بين أظهركم » مما له لعل بكتاب الله وهو حرام .

وحكى محمد رحمه الله أن إجماع الصحابة رضى الله عنهم على ما هو عليه مذهبنا فكان عمر رضى الله عنه لا يؤتى برجل طلق امرأته ثلاثاً إلا علاه بالدرة .
حجة الشافعى رحمه الله :

قوله تعالى : (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء) أطلق ولم يفصل فيقتضى الشرعية بأى طريق كان .

الجواب عنه : أن هذا النص ساكت عن ذكر العدد وما ذكرنا صريح فيكون أولى .

مسألة : الطلاق الواقع بالكنايات نحو أنت حرام أو بائن أو بئنة طلاق بائن عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله الواقع بجميع الكنايات رجمي .
حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن العمل بموجب اللفظ واجب وقد صرح بالبينونة والحرمه ، فثبت موجبها وهو كون الطلاق بائناً وهو مروي عن عمر وعلى وعثمان رضى الله عنهم .
حجة الشافعى رحمه الله :

أن الصريح أقوى من الكناية ، لأن الصريح لا يحتاج إلى النية ، والكناية تحتاج إليها ، فإذا وقع الطلاق الرجمي بالصريح فبالكناية أولى ، لأنها كناية عن الصريح .

الجواب عنه : أن هذه الإطلاقات ليست بكناية عن الطلاق حقيقة بل هي حوامل لحقائقها لكن الإيهام فيما يحصل به الاستتار بالنسبة إلى المحل فلهذا الإيهام سميت كنايات مجازاً فاحتاجت إلى النية فبعد النية كانت عاملة بموجبها بخلاف الصريح فإن موجبها أن يكون معقبة المرجعية دون البينونة بالنص والاتباع فافترا والكناية قد تكون أقوى من الصريح باتفاق أهل البيان

مسألة : لو قال لأمته أنت طالق ونوى به العتق لم تنفق عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، وقال الشافعى رحمه الله . تنفق إذا نوى .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أنه نوى مالا يحتمله لفظه ، لأن الإعتاق إثبات قوة في محل سلبت عنه

القوة ، والطلاق رفع قيد عن محل رجعت فيه القوة ، فلا مناسبة بينهما ، فلا يصح مجازاً عنه .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الطلاق عبارة عن إزالة القيد ، والعبودية قيد . فإذا ذكر لفظ الطلاق ونوى به إزالة قيد العبودية يصح لأنه نوى محتمل كلامه .

الجواب عنه : ما مر من الفرق وهو : أن الطلاق رافع أى أن الطلاق إزالة قيد النكاح ، والإعتاق مثبت للقوة فلا مناسبة بينهما .

مسألة : إذا قال لامرأته أنت طالق أو طلقتك ونوى الثلاث أو الاثنين لا يقع إلا واحدة عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، وهو قول جمهور الصحابة مثل أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعمران بن الحصين رضى الله عنهم . وعند الشافعي رحمه الله يقع ما نوى من الثلاث أو الاثنين .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن قوله : أنت طالق فذمت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللاثلاث طوالت ، فلا يحتمل العدد ، لأنه ضده والشئ لا يحتمل ضده .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « لكل امرئ ما نوى » فإذا نوى الثلاث ههنا ينبغي أن يقع الثلاث .

الجواب عنه : أن النية بدون اللفظ لا تحتمل الثلاث فلا تقتضي وقوع الثلاث بالاتفاق حتى لو قال لها : أنت طالق واحدة ونوى الثلاث لا يقع إلا واحدة ، فكذلك فيما نحن فيه طالق لا يحتمل الثلاث فلا تصح النية فيه والمراد من الحديث

« لكل امرئ ما نوى » أى ثواب ما نوى ونحن نقول : بموجبه ولا تعلق له بالمتنازع .

مسألة : إذا قال الرجل لامرأته : أنا منك طالق ونوى الطلاق لا يقع به الطلاق عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله يقع .
حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن الطلاق إزالة قيد النكاح فيعمل في محل قيام النكاح ، والرجل ليس منكوحاً لامرأته فلا يكون محلاً للطلاق ، ألا ترى أنها هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولهذا سميت منكوحة .

حجة الشافعى رحمه الله :

لو قال لها : أنا منك بائن ونوى الطلاق يقع بالإجماع مع أن هذا اللفظ كناية ، وهي ضعيفة من الصريح ، فإذا وقع الطلاق بالضعيف فبالقوى أولى .
الجواب عنه : أن مقتضى زوال وصلة النكاح ، وهي قائمة بينهما ، فصحت إضافته إلى كل واحد منهما . وأما مقتضى الطلاق فهو رفع القيد عن النكاح ، فيصح إضافته إليها دونه .

مسألة : إذا قال لامرأته ، يدك طالق لا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رضى الله عنه وقال الشافعى رحمه الله يقع به .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أنه أضاف الطلاق إلى غير محله فيلفوا كما لو قال شعرك طالق وهذا لأن محل الطلاق ما يكون محلاً للنكاح ، لأنه عبارة عن رفع قيد النكاح ، ولا قيد في اليد والشعر ، ولهذا لا يصح إضافة النكاح إليه .

حجة الشافعي رحمه الله :

أنه لو قال لها طلقتك نصف طلقة أو نصف يوم تقع الطلقة الكاملة في العمر كله ، فعلم أن بناء أمر الطلاق على النفاذ وشرعه الوقوع ، فإذا كان كذلك ينبغي أن لو قال يدك طالق يقع الطلاق كاملا .

الجواب عنه : أن الطلاق لا يتجزأ وذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله ، فإذا طلقها نصف تطلقة كانت طالقا تطلقة كاملة كذلك ، وكذا لا يتخصص الطلاق بوقت ، فإذا وقع في وقت كان واقعا في جميع الأوقات بخلاف قوله يدك طالق فإن اليد غير محل لبعض الطلاق ولا لكاه فلم يعتبر لكونه مضافا إلى غير محله فصار كما لو قال ريقك طالق .

مسألة : طلاق المكره واقع عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وهو قول عمر وعلى ، وابن عمر ، وابن جبير ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، وابن المسيب ، وشريح ، وقتادة ، والثوري ، وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم ، وقال الشافعي رحمه الله غير واقع .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة » رواه أبو داود وابن ماجه ، والترمذي قال : حديث حسن غريب وهو معمول به عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم فدل على أن الرضى ليس بشرط في وقوع الطلاق .

وروى عن علي بن الحسن ، وعبد الحق ، والعقيلي من حديث صفوان الأصم أن رجلا كان نائما مع امرأته ، فقامت فأخذت سكيناً وجلست على

صدره ، فوضعت السكين على حلقه وقالت : طلقني وإلا ذبحتك فناشدها الله ، فأبت فطلقها ثلاثاً ، فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : « لا قيلولة في الطلاق » .

وررى الطحاوى عن أبي سنان قال سمعت عمر بن عبد العزيز يقول طلاق السكران والمكره واقع ولأنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته حال أهليته فلا يعرى عن قضيته وهذا لأنه عرف الشرين فاختار أهونهما ، وهذا علامة القصد والاختيار لأنه غير راض بحكمه ، وذلك غير مانع من وقوع الطلاق ، كالهازل .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله تعالى (لا إكراه في الدين) فلا يكون له أثر ، فلا يقع الطلاق حالة الإكراه .

الجواب عنه معنى الآية أن الله تعالى ما أمر بالإيمان على الإيجاب بل على الاختيار ، ولأن الإيمان لا يتم إلا بتصديق القلب وذلك لا يحصل بالإكراه ، والدليل على هذا قوله تعالى (قد تبين الرشد من الغي) أى تمييز الإيمان من الكفر بالدلائل الواضحة ، فلا يحتاج إلى الإكراه فان الإيمان لا يحصل به ، فإذا كان هذا مراداً بالنص لا يكون للآية دلالة على طلاق المكره .

مسألة : إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته ثلاثاً أو واحداً باثناً ، فمات في العدة ورثته عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، وقال الشافعى رحمه الله : لا ترثه .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

إجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فانه روى أن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه طلق امرأته في مرض موته فورثها عثمان رضى الله عنه وقال : فر من كتاب الله ، وكان ذلك بمحض من الصحابة بلا نكير ، ووافقه على وأبى وابن مسعود رضى الله عنهم ، وأشار بقوله فر من كتاب الله إلى قوله تعالى : (ولهن الربع) .

وروى عن الشعبي : أن عمر رضى الله عنه كتب إلى أبى موسى وشريح أن ورثا امرأة الفار ، وكذا حكى الكرخى عن عائشة رضى الله عنها ، والحسن البصرى ، والنخعي ، وشريح ، والشعبي ، وطاووس اليماني رضى الله عنهم ولأن الزوجية سبب إرثها في مرض موته ، وهو قصد إبطاله فيرد عليه قصده دفعا للضرر عنها .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن هذه ليست بزوجة لبطلان الزوجية بالثلاث ، بدليل أنه لو ماتت المرأة لا يرث الزوج عنها بالإجماع فان لم تكن هي زوجته يكون الربع والتمن يصيب غيرها من الزوجات ، اقله تعالى : (ولهن الربع مما تركتم الآية) فلا يمكن إبطال حقهن باعطاء النصيب من الميراث .

الجواب عنه : أن النكاح في العدة قائم في حق بعض الآثار كثبوت النسب والمنع من الخروج والبروز والنفقة والسكنى فجاز أن يبقى في حق إرثها عنه دفعا للضرر عنها بدون رضاها بخلاف إرثه عنها ، لأنه رضى بإبطال حقه حيث أقدم على البيئونة .

مسألة : إذا طلق الرجل امرأته الحرة وانقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر فطلقها وانقضت عدتها ، ثم عادت إلى الزوج الأول مطلقها ثنتين بملك الرجعة

عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله لا يملك الرجعة ، وهذه المسألة مبنية على أن الزوج الثانى يهدم ما دون الثلاث عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، وأبى يوسف رحمه الله ، وهو قول ابن مسعود وابن عمر ، وابن عباس رضى الله عنهم خلافاً للشافعى ، ومحمد ، وزفر .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله عليه أفضل الصلاة والسلام : « لعن الله المحلل والمحلل له » مما هو محملاً وهو مثبت للحل الجديد فيقتضى أن الزوج الثانى يهدم ما طلقها الأول ، لأنه إذا هدم الثلاث فما دونها أولى .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الزوج الأول لما طلق فى النكاح الأول طلقة وفى الثانى طلقتين صار المجموع ثلاثاً وبعد الثلاث لا يمكن الرجعة ، لقوله تعالى : (فان طلقها فلا تحمل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) .

الجواب عنه : أن المراد بالآية الكريمة إيقاع الثلاث قبل الزوج الثانى لأن الله تعالى بين حق الرجعة بعد المرتين بقوله تعالى : (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) ثم طلقها فينصرف إلى إطلاقها فى هذه الحالة ، وهذه الحالة قيام العدة وإنما تكون العدة قائمة قبل الزوج بزواج آخر .

مسألة : الطلاق معتبر بالنساء عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وهو قول على وابن مسعود رضى الله عنهما . وقال الشافعى رحمه الله يعتبر بالرجال وفائدة الخلاف تظهر فى المسألتين .

إحداها : لو كان الزوج حراً والمرأة أمة يملك ثلاث تطليقات عند الشافعى رحمه الله ، وعند أبى حنيفة رضى الله عنه تطليقتين .

وثانيهما : لو كان الزوج عبداً والمرأة حرة فعند أبي حنيفة رضى الله عنه يملك ثلاثاً ، وعند الشافعى رحمه الله طليقتين .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (فطلقوهن أمدتهن) أى أطهار عدتهن ، قاله ابن عباس رضى الله عنهما : فإذا كانت عدة الحرة ثلاثة أقراء فينبغى أن يكون طلاقها ثلاثاً سواء كان زوجها حراً أو عبداً ، وإذا كانت عدة الأمة قرأين فينبغى أن يكون طلاقها ثنتين لقوله صلى الله عليه وسلم : « طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان » من غير فصل بين حر وعبد ، وروى ابن عمر رضى الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم قال : « إذا كانت الأمة تحت الرجل فطقتها طليقتين ثم استبرأها لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره » .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن اعتبار حرية الرجل أولى من اعتبار حرية المرأة ، لقوله تعالى : (وللرجال عليهن درجة) وهذا نص صريح فى أن اعتبار جانبه أولى .

الجواب عنه : أن الآية ليست بصريحة فى أن الطلاق معتبر فى الرجال فيكون ما ذكرنا من الآية راجعاً عليها لكونها صريحة باعتبارها بالنساء ، أو نقول : لما تعارضت الآيتان بقى التمسك بالحديث الذى ذكرنا .

مسألة : التنجيز يبطل التعليق عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، وقال الشافعى

رحمه الله : لا يبطله حتى لو قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال لها أنت طالق ثلاثاً فتزوجها غيره ودخل بها ثم رجعت إلى الأول ودخلت الدار لم يقع شيء عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله تقع الثلاث المعلقة .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن اللفظ وإن كان مطلقاً لكن قرينة الحال دليل على أن المراد الحل القائم لأن الجزاء طلاقات هذا الملك لأنها هي المانعة لأن الظاهر عدم ما يحدث ، واليمين تعقد للمنع أو الحمل ، وإذا كان الجزاء ما ذكرنا وقد فلت بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن لفظ التعليق مطلق فيتناول الحل القائم فى النكاح الأول والحادث بالنكاح الثانى ، وقد بقى احتمال النكاح الثانى فيبقى اليمين .
الجواب عنه : أن المطلق يجوز تقييده بما ذكرناه من الدليل .

مسألة : الطلاق الرجم لا يحرم الوطء عند أبي حنيفة رضى الله عنه .
وعند الشافعى رحمه الله يحرم .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن الزوجية قائمة مادامت فى العدة فى كثير من أحكام الشرع كالطلاق والإيلاء والظهار واللعان واستحقاق الميراث والنفقة والسكنى والمنع من الخروج والبروز وحرمة أختها وأربع سواها ، ولهذا يملك مراجعتها بلا رضاها لقوله تعالى : (وبعولتهن أحق بردهن) سماء بعلا فتكون هى زوجته فيصح وطؤها لبقاء الزوجية فى الأحكام المذكورة ، فكذا فى حل الوطء ، لقوله تعالى : (إلا على أزواجهم) .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الأصل فى الأبضاع الحرمة ، بدليل أنه تعارض دليلان . أحدهما : موجب للحل . والآخر : للحرمة ، فرجحنا الدليل الموجب للحرمة ، فإذا كان الأصل فى الأبضاع الحرمة لم يخالف هذا الأصل إلا عند قيام النكاح التام فإذا طلقها وقع الخلل فى النكاح فيبقى على أصل الحرمة .

الجواب عنه : أن الخلل إنما يقع فيه بعد انقضاء العدة ، وأما مادامت في العدة فلا خلل فيه لما ذكرنا من أحكام الزوجية ، وقد اعترف الإمام فخر الدين أن دليلنا أقوى .

مسألة : إذا ظاهر الذمي من امرأته لا يصح ظهاره عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله يصح ظهاره .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله تعالى : (والذين يظاهرون منكم من نسائهم) وانظر منكم خطاب للمسلمين فتخص بهم ، وقوله عليه الصلاة والسلام لمسلمة بن صخر لما ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر : « استغفر الله ولا تعد حتى تكفر » مد الحرمة إلى التكفير والذمي ليس أهل التكفير لأنها عبادة ، ولهذا تنادى بالصوم .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله تعالى : (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرر برقبة) وهذا النص مطلق فيتناول المسلم والذمي .

الجواب عنه : أن الآية الأولى مقيدة بقوله تعالى منكم فيحمل المطلق عليها كما هو المذهب عند الخصم على أن في آخر الآية ما يدل على أن المراد بأهل الآية المسلمون دون أهل الذمة ، وهو قوله تعالى : (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) فان الصيام لا يتصور إلا من المسلمين .

مسألة : إذا اعتق العبد السكافر عن كفارة الظهار جاز عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، لقوله تعالى : (فتحرر برقبة) من غير قيد كون الرقبة مسلمة ، فيجوز على إطلاقه .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الكافر نجس لقوله تعالى : (إنما المشركون نجس) والنجس لا يجوز إخراجهم في الطاعة لقوله تعالى : (ولا تيمموا الخبيث) .

الجواب عنه : أن القصد من الإعتاق تمكينه من الطاعة ، ثم كفره بسوء اختياره ، والكافر ليس بنجس حقيقة ، ولهذا أنزل النبي صلى الله عليه وسلم وقد ثقيف في مسجده ، ولو كان نجساً لما أنزلهم في مسجده بل النجاسة في اعتقاده لا تنافي إعتاقه عن الكفارة ، والمراد بالخبيث الحرام .

مسألة : إذا أعتق المكاتب عن الكفارة جاز عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله تعالى : (وفي الرقاب) وانفقوا على أن المراد منه المكاتبون ، فإذا كان المكاتب رقيقاً جاز عن الكفارة لقوله تعالى : (فتحرير رقبة) وقوله صلى الله عليه وسلم : « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » فيكون الرق قائماً فيه فيكون إعتاقه للرقن (١) فيجوز عن الكفارة .

حجة الشافعي رحمه الله :

أنه إذا أعتق المكاتب يكون العتق حاصلًا بمقد الكتابة بدليل أن الأولاد والأكساب الحاصلة زمان الكتابة تكون ملكاً للمكاتب ولو لم يكن العتق حاصلًا بمقد الكتابة لما كان الأولاد والأكساب ملكاً له ، فإذا حصل العتق بجهة الكتابة فلا يكون من جهة الكفارة .

الجواب عنه : أنه لم يحصل للمكاتب الحرية بجهة الكفارة ، لأن الكتابة فك الحجر فهي بمنزلة الإذن ، وإنما يعتق بأداء جميع البدل ، والمعلق بالشرط كالمعدوم قبل وجوده فصار كالمعلق عتقه بدخول الدار فلا تكون الكتابة مانعة عن

(١) القن بكسر القاف وتشديد النون - المبد - إذا ملك هو وأبواه - يستوى فيه الاتان والجمع والمؤنث - وربما قالوا : عبيد أقان ثم يجمع على أقنة اه أحمد خيري .

الكفارة ، ولو كانت مانعة تنفسخ بمقتضى الإعتاق فيكون إعتاق قن المكاتب إلا أنه يسلم له ألا كساب والأولاد ، لأن العتق في حق المحل بجهة الكتابة أو لأن الفسخ ضرورى لا يظهر في حق الولد والكسب .

مسألة : إذا اشترى من عليه الكفارة أباه ناويا عن الكفارة صح ويقع عنها عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله لا يقع عنها .
حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « شراء القريب ^(١) إعتاق » وقوله صلى الله عليه وسلم : « لن يجزى ولد والده إلا أن يجدهم لو كما فيشتريه فيعتقه » أى بنفس الشراء إذ لا يحتاج إلى إعتاق مستأنف ، فإذا كان الشراء تصح الكفارة إذا اشترى ناويا عنها .

حجة الشافعى رحمه الله :

أنه إذا اشترى أباه يعتق عليه سواء أعتقه أو لم يعتقه فلا يكون التحرير حاصلًا باختياره وهو مأمور بتحرير اختياري ولم يوجد فلا يقع عن الكفارة .
الجواب عنه : أن الشراء لما كان إعتاقا ، والشراء وجد باختياره فتكون النية مقارنة له فيقع عن الكفارة .

مسألة : العدة تتم بثلاثة حيض عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله بثلاثة أطهار والخلاف مبنى على تفسير الأقراء .
حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والأقراء الحيض لقوله صلى الله عليه وسلم : « طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان » وعدة الأمة من جنس عدة الحرة ، ولأن المقصود من العدة معرفة براءة الرحم ، والمعرفة لا تحصل إلا بالحيض ولهذا كان استبراء الأمة بالحيض .

(١) أى ذى رحم محرم . (ز) .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن المقتضى لجواز النكاح قائم في جميع الأوقات . لقوله تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) وقوله صلى الله عليه وسلم : «زوجوا بناتكم الأكفاء» وترك العمل بهذا في زمان العدة لقوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولفظ القراء : يحتمل الطهر والحيض فكان محتملا وكان المعارض في الأطهار الثلاث معلوما لأجل أن مدة العدة بالأطهار أقل من مدة العدة بالحيض وفي الحيض غير معلوم لأنه أطول المديتين ، والمشكوك لا يعارض المعلوم ، فوجب القول بجواز نكاحها عند انقضاء الأطهار الثلاثة .

الجواب عنه : أن عدم جواز نكاح المعتدة كان ثابتاً بيقين ، وانقضاء العدة وجواز نكاحها بمضي ثلاثة أطهار مشكوك فلا يعارض المعلوم ، ولأنه لو حمل الأقراء على الأطهار انتقض العدد المذكور في النص ، ولأنه حينئذ يصير قرئين وبعض الثالث وذلك لا يجوز والله أعلم .

كتاب الحدود

مسألة : الزنا الموجب للحد لا يظهر إلا بالإقرار أربع مرات في أربعة مجالس عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله يظهر بالإقرار مرة واحدة .
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

حديث ماعز أن النبي صلى الله عليه وسلم أخر إقامة الحد عليه إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات في أربعة مجالس ، فلو ظهر دونها لمسا آخرها ، ولأن ظهور الزنا بالشهادة فارق ظهور غيره حتى اشترط أربعة شهود بالنص وبالإجماع ، فكذا الإقرار يشترط فيه أن يكون أربع مرات لظهوره به إعظاماً لأمر الزنا وتحقيقاً لمعنى السر ودوره الحد بقدر الإمكان .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « أغديا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها »
قالوا حين انهم رجال امرأته بالزنا ، فقد علق النبي صلى الله عليه وسلم الرجم بمطلق
الاعتراف من غير اشتراط الأربع .

الجواب عنه : أنه إن كان هذا الحديث مقدما على حديث ماعز كان منسوخا
به وإن كان متأخرا انصرف إلى الاعتراف المعهود في هذا الباب ، وهو الإقرار
أربع مرات ، ولأنه كان معهوداً فيما بينهم بدليل قول أبي بكر رضى الله عنه لما عر
اثنى الله في الرابعة بانها موجبة . قال أبو برة رضى الله عنه : كنا نقول لولم يقل الرابعة
لما رجمه ، ولأن ذلك الحديث ساكت عن اشتراط الأربع وحديث ماعز
صريح فيه فيكون أولى .

مسألة : المولى لا يملك إقامة الحد على مملوكه إلا بإذن الإمام عند أبي حنيفة
رضى الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله يملك ذلك في الجلد .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

إجماع الصحابة كابن عباس وابن مسعود وابن الزبير رضى الله عنهم صرفوا
عنهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أربع إلى الإمام : الفبي ، والجمعة
والحدود ، والصدقات » ولأن الحد خالص حق الله ، ولأن المقصدمنه إخلاء العالم
عن الفساد ، ولأجل هذا لا يسقط بإسقاط العباد فيستوفيه من هو نائب الشرع
وهو الإمام أو من أمره الإمام به .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « أقيموا الحدود على ما ملككم أيما نكم » وهذا

صريح ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها فإن عادت فليبيعها ولو بضعير » .

الجواب عنه : أمر المولى بإقامة الحدود مقتضاه الوجوب ، وهو منفي بالإجماع فكان متروك الظاهر فيحمل على ما إذا أذن له الإمام بذلك أو يحمله على الإقامة تسديداً بالمرافعة إلى من له ولاية الإقامة أو على التعزير بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : « فإن عادت فليبيعها ولو بضعير » والبيع ليس بمحد بالإجماع .

مسألة : المرأة العاقلة إذا مكنت المجنون وطأوعته فزنا بها فلا حد عليه ولا عليها عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله الحد عليها .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن فعل الزنى إنما يتحقق حقيقة من الرجل ، لأنه هو الأصل ، ولهذا صمى واطئاً ، والمرأة إنما هي محل لفعله ، ولهذا صميت موطوءة ، والزنا فعل من هو يؤجر على تركه ويأثم على فعله ، والمجنون ليس بمخاطب فلا يوصف فعله بالزنا فلا يتعلق الحد عليه ، فإذا امتنع في حقه امتنع في حق المرأة لأنها تبع له .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الزنا من المرأة ليس إلا التمكين ولا يتفاوت التمكين من العاقل موجباً ليحد ، فكذا التمكين من المجنون .

الجواب عنه : أن الزنا لا يتحقق بين الرجل والمرأة لكن الأصل فيه الرجل لما ذكرنا فإذا امتنع في حقه الحد لكونه غير مخاطب امتنع في حقها تبعاً .

مسألة : إذا استأجر امرأة ليطأها فوطئها لا حد عليه عند أبي حنيفة

رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله : الحد .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أنه وطء فيه شبهة ملك ، لأنها قابلة بالتكاح وقد انضاف التملك إليها بالاستئجار فيورث شبهة ، ولهذا سمى النبي صلى الله عليه وسلم ذلك المال مهر البغي والحدود تدراً بالشبه لقوله صلى الله عليه وسلم : « ادروا الحدود بالشبهات » وقد روى أن امرأة استسقت راعياً فأبى أن يسقها حتى تمكنه من نفسها ففعلت فبلغ ذلك عمر رضى الله عنه فدراً عنها الحد ، وقال : ذلك مهرها أفق بالحكم ونبه على العلة .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن هذا الوطء زنا محض قبل عقد الإجارة لا شبهة فيه ، فينبغي أن لا يتفاوت هذا الوطء قبل الإجارة وبعده ، والزنا المحض موجب للحد .
الجواب عنه : أن الشبهة قد طرأت بعد عقد الإجارة لما ذكرنا فيورث الشبهة بعده لا قبله .

كتاب السرقة

مسألة : إذا سرق رجل مقدار نصاب السرقة وقطعت يده وهلك المسروق لا يضمن السارق عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله يضمن .
حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطموا أيديهما جزاء بما كسبا) جعل القطع جميع الجزاء فلو ضمن صار الجميع بعضاً ، وقوله عايه الصلاة والسلام : « لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه » .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الإجماع انعقد على قطع يده فيلزمه الضمان أيضاً لأنه أخذ مال غيره .

بغير إذنه بغير حق ، فيجب عليه رده إذا كان باقيا ورد قيمته إذا كان هالكا ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتى ترده » .

الجواب عنه : أن التمسك بالكتاب أقوى ، والحديث الذي روينا صريح في الباب فلا يعارضه ما ليس بصريح .

مسألة : لا قطع على النبش عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله عليه القطع .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « لا قطع على المختفي » وهو النبش بلغة أهل المدينة وروى أن علياً رضي الله عنه أتى بنبش فعززه ولم يقطع يده ، ووافقه ابن عباس رضي الله عنهما .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « من نبش قطعناه » وهذا نص صريح في الباب . الجواب عنه : أن هذا الحديث غير مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم بل هو موقوف على معاوية بن مرة لم يرفعه أحد ، وقيل هو من كلام زياد بن أبيه ذكره في خطبته ، ولئن سلمت صحته فهو محمول على السياسة بدليل أن فيه : « من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ومن نبش دفناه حياً ومن نقب نقبنا عن كبده » ومعلوم أن هذه الأحكام غير مشروعة إلا سياسة ، ثم إنه متروك الظاهر لأنه علق فيه بالقطع بمجرد النبش ، وبالإجماع ليس كذلك فإن نبش ولم يأخذ لا يقطع والله أعلم .

مسألة : رجل سرق شيئاً وحكم القاضي عليه بالقطع ، ثم إن المالك وهب

المسروق من السارق قبل القطع وسلمه إليه سقط القطع عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله لا يسقط .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن القضاء يحتاج إلى الإمضاء ، والإمضاء فى باب الحدود من القضاء وكان ما حدث قبل الإمضاء كالحادث قبل القضاء ، ولو ملكها السارق قبل القضاء لا يقطع لأن الإنسان لا يقطع بملكه ، فكذا إذا ملك قبل الإمضاء .

حجة الشافعى رحمه الله :

ما روى أن صفوان كان نائماً فى المسجد متوسداً رداه فجاءه سارق فسرقه فأتى به النبى صلى الله عليه وسلم فأمر بقطع يده ، فأخرج ليقطع فتغير وجه النبى صلى الله عليه وسلم فقال له صفوان كأنه شق عليك يا رسول الله ؟ هو له صدقة وفى رواية وهبته منه ، فقال صلى الله عليه وسلم : « هل لا قبل أن تأتينى به » وأمر بقطعه .

الجواب عنه : أن الهبة لا تثبت قبل القبول والقبض ، ثم أنه حكاية حال فلا عموم له .

مسألة : السارق فى المرة الأولى تقطع يده اليمنى وفى الثانية رجله اليسرى وفى الثالثة لا يقطع منه شيء بل يعزر ويخلد فى الحبس حتى يتوب ويظهر عليه سيما الصالحين عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله تقطع فى الثالثة يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

ماروى أن علياً رضى الله عنه استشار الصحابة رضى الله عنهم فى هذه الحادثة فقال بعضهم : تقطع يده اليسرى ، فقال : بم يستنجد ؟ وقال بعضهم : رجله اليمنى

فقال لهم : فيم يمشى ؟ ثم قل : إني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يأكل بها ويستنجى بها ولا رجلاً يمشى عليها ، وبهذا حاج بقية الصحابة فغلبهم فدرأ عنه الحد فحل محل الإجماع ، ولأن المستحق عليه التأديب وفيما ذكره إهلاك معنى بتفويت منفعة البطش والمشى عليه .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن المرة الثالثة موجبة للقطع لقوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وقد أمكن قطع اليسرى فيجب القطع . ولقوله صلى الله عليه وسلم : « من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه وإن عاد فاقطعوه » .

الجواب عنه : أن الأمر في الآية لا يقتضي التكرار ، وعرف القطع في المرة الثانية بفعل النبي صلى الله عليه وسلم ، والحديث طعن فيه الطحاوي وغيره من نقلة الحديث ، وعلى تقدير الصحة يحمل على السياسة بدليل آخر الحديث : « فإن عاد فاقتلوه » فإن القتل غير مشروع في السرقة ، فيحمل على أنه كان ذلك في الابتداء حين كان القتل مشروعاً .

مسألة : إذا صال الجمل أو البقر الهاج على إنسان فقتله المصول عليه دفماً عن نفسه لزمه الضمان عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله لا يلزمه شيء .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن هذه الدابة معصومة لحق المالك لا لاحترامها لذاتها ، فانها خلقت محلاً للتناول والابتذال فبقيت عصمتها مادام حق مالكاها باقياً وحقه لا يسقط بجناية الدابة بل يثبت له إباحة إتلافها لإبقاء مهجته عند صولتها عليه بالقيمة كتناول طعام غيره حالة الحمصة رعاية للحقين .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن دفع ضرر هذا الجمل أو البقر لازم عليه فيكون مأموراً بقتله وإلا يستحق العقاب بالقاء نفسه إلى التهلكة ، وإذا لزم عليه فعله لا يجب عليه ضمانه .

الجواب عنه : أن ما ذكرتم منقوض بتناول مال غيره حال الخمصة فإنه إذا اضطر ولم يجد ما يدفع جوعه إلا هذا الجمل أو البقر فإنه مأمور بقتله وأكله لئلا يستحق العقاب بالقاء نفسه إلى التهلكة ، ومع هذا يلزم عليه الضمان بالإجماع رعاية لحق المالك ، فإن قيل : مالك الجمل لو أراد قتل إنسان لدفع القتل عن نفسه لا يجب عليه شيء . فكذا إذا صال جملة لا يجب عليه الضمان بقتله ، لأن الجمل ليس بأعز من مالكه فإذا لم يضمن بقتل مالكه فبقتل ملكه أولى . قلنا : المالك إذا قصد قتله فقد أبيح قتله ووجد منه إبطال العصمة فلا يضمن ، وأما فعل البهيمة فلا يبطل عصمة مالكه فانترقا .

كتاب الجهاد

مسألة : إذا أسلم الحربى في دار الحرب وأقام بها ولم يهاجر إلى دار الإسلام فقتله مسلم أو ذمى لا يجب عليه القصاص ولا الدية عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، ويجب عليه الكفارة في الخطأ . وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه القصاص في العمد والكفارة في الخطأ .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة)
فإنه تعالى أوجب الكفارة بقتله ، ولم يبين القصاص والدية ولو كانا واجبين لبيدهما وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال : « من أقام بين المشركين فلا دية له » ولأن

العصمة المقومة إنما تثبت بدار الإسلام ، وهو قد أهدر عصمته بالمقام في دار الحرب فلا يجب بقتله القصاص والدية .

حجة الشافعي رحمه الله :

أنه قد قتل المسلم عمداً وعدواناً فيكون موجباً للقصاص لقوله تعالى : (كتب عليكم القصاص) .

الجواب عنه : أن الآية مخصوصة بالاجماع ، ولهذا لو قتل الأب ابنه لا يقتص منه فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا من الدليل .

مسألة : إذا استولى الكفار على أموال المسلمين وأحرزوها بدار الحرب ملكوها عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله لم يملكوها .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم) ممام فقراء مع إضافة الأموال إليهم ، والفقير من لا مال له لا من بعدت يده عن المال ومن ضرورته ثبوت الملك لمن استولى على أموالهم من الكفار ، وروى عن علي رضى الله عنه أنه قال يوم الفتح يا رسول الله : ألا ننزل دارك ، فقال : « وهل ترك لنا عقيل من منزل » وكان للنبي صلى الله عليه وسلم دار بمكة ورثها من خديجة رضى الله عنها فاستولى عليها عقيل وكان مشركا ، وروى ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا أصاب بعيراً له في الفتيمة فأخبر به النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء ، وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالثمن » ، وروى تميم عن طرفة أنه عليه الصلاة والسلام قال في بعير أخذه المشركون فاشتراه رجل من المسلمين ، ثم جاء المالك الأول إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال صلى الله عليه وسلم : « إن شئت أخذته بالثمن » فلو بقي في ملك المالك القديم لكان له الأخذ بغير شيء .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله تعالى : (وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) فينبغي أن لا يصير مال المسلم للكافر بالغلبة والاستيلاء عليه .

الحجة الثانية : أن المسلم خير من الكافر ، والمسلم إذا استولى على مال مسلم آخر لا يصير ملكا له فالكافر أولى .

الجواب عنه : أما الآية فمقتضاها نفي السبيل على نفس المسلم ونحن نقول بموجبه ، فإنه إذا استولى على نفسه يملكه ، ونحن نملكهم ولكن الأصل في الأموال عدم العصمة وإنما صار معصوماً بالاحراز بدار الإسلام ، فإذا أحرزوها بدار الحرب زالت العصمة بزوال سببها فبقيت أموالا مباحة فتملك بالاستيلاء عليه وفيه وقع الفرق بين استيلاء المسلم والكافر وأن المسلم لم يحرزها إلى دار الحرب والحربي أحرزها فافترا .

مسألة : الغزاة إذا غنموا غنيمة لا يقسمونها في دار الحرب بل يخرجونها إلى دار الإسلام فيقسمونها فيها عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله يجوز قسمتها في دار الحرب .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

ماروى مكحول الشامي أنه عليه الصلاة والسلام ما قسم الغنيمة قط إلا في دار الإسلام ، وفي رواية أخرى أخر النبي صلى الله عليه وسلم القسمة إلى دار الإسلام مع طلب بعض الغانمين الغنيمة فلو جازت لمسا آخر ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب ، والقسمة بيع معنى فيدخل تحت النهي ، ولأن الاستيلاء التام لا يثبت إلا بالاحراز بدار الإسلام لقدرتهم على التخليص فإدامت في دار الحرب لم يستحكم الملك .

حجة الشافعي رحمه الله :

ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم الغنيمة في دار الحرب .

الجواب عنه : أن تلك المواضع التي قسم فيها النبي صلى الله عليه وسلم الغنيمة وإن كانت دار الحرب لكنها صارت دار الإسلام بظهور أحكامها فيها .

مسألة : العبد المحجور عليه الممنوع من القتال لا يصح أمانه عند أبي حنيفة

رضي الله عنه ، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما ، وقال الشافعي رحمه الله يصح أمانه

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله تعالى : (وضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر على شيء) فانتفت قدرته

على الأمان

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم

وهم يد على من سواهم » والعبد من أدنى المسلمين فيصح أمانه

الجواب عنه : أن المراد بالذمة الأمان المؤبد بأن يصير ذمياً ، وهو صحيح

من العبد فنحن نقول بموجبه ، وهذا لأن عقد الذمة خلف عن الإسلام فهو بمنزلة

الدعوى إليه فيصح منه بخلاف الأمان المؤقت ، والحديث لا يدل عليه .

مسألة : كان الخمس في عهد النبي صلى الله عليه وسلم يقسم على خمسة أسهم

سهم لله ورسوله وكان يشتري به السلاح ، وسهم لذوي قربي النبي صلى الله عليه

وسلم ، وسهم للمساكين ، وسهم لليتامى ، وسهم لأبناء السبيل ، وبعد وفاة النبي

صلى الله عليه وسلم سقط سهم النبي صلى الله عليه وسلم ، وسهم ذوي القربى

فيأخذون بالفقر دون القرابة عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله سهم النبي صلى الله عليه وسلم يدفع إلى الإمام ، وسهم ذوى القربى باق لهم .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

إجماع الصحابة على عهد الخلفاء الراشدين أبي بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم فإنهم قسموا خمس الغنيمة على ثلاثة أسهم ولم يعطوا ذوى القربى شيئاً لقربهم بل لفقرهم مع أنهم شاهدوا قسمة النبي صلى الله عليه وسلم وعرفوا تأويل الآية وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الإجماع ، فلو كان سهمهم باقياً لما منعهم ، وهذا لأن المراد بالقرى قرى النصره دون القرابة بدليل ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر فأعطى بنى هاشم وبنى المطلب ولم يعط بنى عبد شمس ولا بنى نوفل شيئاً ، فقال عثمان وهو من بنى عبد شمس ، وجبير بن مطعم وهو من بنى نوفل يا رسول الله : إنا لانكر فضل بنى هاشم لمكانك الذى وضعك الله فيهم ، ولكن نحن وبنو المطلب منك فى القرابة سواء فما بالك أعطينهم وحرمتنا ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : « إنهم لم يفارقونى فى جاهلية ولا إسلام لم يزالوا معى » . وشبك بين أصابعه فجعل عليه الصلاة والسلام علة الاستحقاق النصره والصحبة دون نفس القرابة ، وإلا لما أعطى البعض ومنع الآخرين ونصره النبي صلى الله عليه وسلم لم تبق بعد وفاته فلا يبقى الاستحقاق ويدخل فقراء ذوى القربى والأصناف الثلاثة ، وقد روت أم هانئ هذا المعنى مرفوعاً ، فقال عليه الصلاة والسلام : « سهم ذوى القربى لهم فى حياتى وليس لهم بعد وفاتى » وكذا سهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعد وفاته إذ غيره ليس فى معناه من كل وجه .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله تعالى : (واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول ولذي القربى) وهذا نص صريح في المسألة .

الجواب عنه : أن المراد بالقربى قربى النصره لا قربى القرابة بما ذكرنا من الدليل ، وقد زالت النصره بعد وفاته .

مسألة : إذا أسلم الذمي أو مات بعد وجوب الجزية بمرور الحول سقطت عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله لا تسقط .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله عليه الصلاة والسلام : « لا جزية على مسلم » وقوله صلى الله عليه وسلم : « الإسلام يحب ما قبله » وروى أن ذمياً طولب بالجزية في زمن عمر رضي الله عنه فأسلم فقيل : إنك أسلمت تعوذاً ، فقال : إن أسلمت تعوذاً فإن الإسلام يتعوذ به فأخبر عمر بذلك ، فقال : صدق وأسقط عنه الجزية ، ولأن الجزية وجبت عقوبة على الكفر وهي تسقط بالإسلام .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الجزية وجبت على العصمة والأمن فيما مضى ، لأن ماله كان في معرض التلف فحصلت له الصيانة بقبول الجزية ، وقد وصل إليه العوض فلا تسقط عنه المعوض بالإسلام والموت .

الجواب عنه : أن هذا قياس في مقابلة النص والآثار فلا يقبل .

كتاب الصيد

مسألة : إذا ترك الذابح التسمية عمداً فالذبيحة ميتة لا يحل أكلها عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله يحل .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

الكتاب وهو قوله تعالى : (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) والسنة هي قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فإنك سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك » علل الحرمة بترك التسمية عمداً ، وإنما الخلاف بينهم في الترك ناسياً .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله تعالى : (قل لا أجد فيها أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به) دل النص على أن المحرم من الأطعمة هذه الأربعة ومتروك التسمية ليس منها فيحل .

الجواب عنه : أن متروك التسمية من قبل الميتة كذبيحة المجوس ، وأيضاً قد زيد على هذه الأربعة أشياء كثيرة كاللحم الحمر والبغال والكلب والأسد وغيرها من ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطير ، بالدلائل الدالة عليه ، فكذا يزداد عليها متروك التسمية عامداً ويحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن أوحى إليه في ذلك الوقت إلا تحريم الأربعة المذكورة ، ثم أوحى إليه بتحريم غيرها بعده .

مسألة : إذا أرسل الصياد كلبه المعلم إلى الصيد وذكر اسم الله تعالى عليه فقات بأخذه ولم يأكل منه الكلب شيئاً يؤكل بالاتفاق ، وإن أكل منه شيئاً لا يأكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله : يؤكل .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله تعالى : (وما علمتم من الجوارح مكلبين) فالنص نطق باشتراط التعليم وكذا حديث عدي « إذا أرسلت كلبك المعلم » وتعليم الكلب لا يتحقق إلا بترك الأكل من الصيد فإذا أكل منه دل على أنه غير معلم فلا يجوز أكل ما بقي منه ، وقد صرح في هذا الحديث بهذا المعنى حيث قال عليه الصلاة والسلام : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل منه فلا تأكل لانه أمسك على نفسه » وإليه الإشارة بقوله تعالى : (فكلوا مما أمسكن عليكم) فإذا أكل منه شيئاً لم يمسك لصاحبه بل لنفسه فلا يحل .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم لأبي ثعلبة الخشني : « إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل » فقال يارسول الله أو يحل ولو أكل منه ، فقال صلى الله عليه وسلم : « يحل » هذا نص صريح في المسألة .

الجواب عنه : هذا الحديث ليس بمشهور فلا يعارض الكتاب ، والحديث الذي روينا^(١) .

مسألة : أكل لحم الخيل مكروه عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، واختلف المشايخ في أنه كراهية تحريم أو تنزيه . وعند الشافعي رحمه الله غير مكروه ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله .

(١) وأخرجه الجماعة بخلاف حديث أبي ثعلبة (ز) .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة) ثم قسم الامتنان في قسمين في نوعين ، أحدهما : الأنعام وبين وجه المنة فيها بثلاثة أنواع الابن والأكل والحمل ، وثانيهما : الخيل والبغال والحمير وبين وجه المنة فيها في الركوب والزينة فمن جعل القسمين واحداً فقد أدخل بالتركيب الفصيح وهذا لأن الأكل من أعلى المنافع والحكيم لا يترك الإمتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها ، ولأنه آلة إرهاب الكفار ونصرة الإسلام فيكره أكله احتراماً له ، ولهذا يصرف له بسهم في الغنيمة أو سهمين ، ولأن في إباحة أكله تقليل آلة الجهاد فلا يباح .

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله تعالى (قل لا أجد فيها أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون مينة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به) ولحم الخيل ليس من هذه الأربعة فيحل .

جوابه ما مر ، وهو أنه في وقت نزول هذه الآية لم تكن المحرمات غيرها
الثانى : أن لحم الفرس من الطيبات فيحل بقوله تعالى (أحل لكم الطيبات)
الجواب عنه : أن المراد بالطيبات ما يكون حلالاً لا كل ما تستطيب النفس فلا يمكن الاستدلال به على أكل لحم الخيل ، ولو سلم ذلك فهو عام ، وقد خص عنه بعض ما تستطيبه النفس كالخمر ، فيجوز تخصيص الشارع فيه بما ذكرنا من الدلائل
الثالث : أن الخيل بعد الذبح من الطيبات فيحل لقوله تعالى (إلا ما ذكيتم)

الجواب عنه : ما مر

الرابع : أنه روت أسماء بنت أبي بكر رضى الله عنهما أن فرساً ذبح على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأكل منه النبي صلى الله عليه وسلم

الجواب عنه : أن هذا خبر واحد مخالف لما ذكرنا من الآية .

الخامس : ما روى جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « نهى يوم خيبر عن لحم الحمر وأذن في لحوم الخيل » .

الجواب عنه أن هذا الحديث معارض ما روى خالد بن الوليد رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن لحم الخيل والبغال » فإذا تعارضا فالترجيح للمحرم .

مسألة : من نحر ناقة أو ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله يؤكل ، وهو قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (حرمت عليكم الميتة والدم) والجنين ميتة ، فلا يحل أكله ، وقوله : (والمنخقة) وهو الحيوان الذى يموت بانقطاع النفس ، والجنين كذلك ، وقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) والجنين لم يذكر اسم الله عليه ، وقوله تعالى (إلا ما ذكيت) والجنين لم يذك .

حجة الشافعى رحمه الله :

ما روى أن جماعة من الصحابة قالوا يا رسول الله : إننا نحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين أفلقه أم نأكله ، فقال : « كلوه إن شئتم فان ذكاته ذكاة أمه »

الجواب عنه : أن هذا خبر واحد ورد على مخالفة ما ذكرنا من الآيات والتمسك بالقرآن أولى .

مسألة : الأضحية واجبة على الأغنياء المقيمين عند أبي حنيفة رضى الله عنه .
وقال الشافعى رحمه الله . ليس هى واجبة بل هى سنة مؤكدة .
حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (فصل لربك وانحر) قيل المراد بالصلاة العيد والنحر الأضحية
فقد أمر بهما وهو للوجوب ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « ضحوا فإنها سنة أبيكم »
أمر ومقتضاه الوجوب ، وتسميته سنة فى شريعة إبراهيم عليه السلام ، أما فى
شريعتنا فواجبة لقوله صلى الله عليه وسلم « على أهل كل بيت كل عام أضحية »
وكلمته على الإيجاب ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن
مصلانا » ومثل هذا الوعيد لا يكون إلا بترك الواجب .
حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم الضحى
والأضحى والوتر » فدل على عدم الوجوب .
الجواب عنه : أن التمسك بالكتاب والسنن المستفيضة أولى ، على أن المراد
بقوله لم تكتب عليكم نفي الفريضة ، أى لم تفرض عليكم ، ولا يلزم من نفي
الفريضة نفي الوجوب للفرق بينهما .

كتاب الأيمان

مسألة : اليمين ، وهى الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه لا يوجب الكفارة عند أبي حنيفة وأصحابه ، وهو قول ابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهم ويأتى فيها صاحبها .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

ماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الشرك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس بغير حق واليمين الفاجرة يقطع بها مال امرئ مسلم » . وفى رواية « اليمين الغموس تدع الديار بلاقع » أى خراباً خاليات عن الأهل بشؤم اليمين الكاذبة وقال ابن عباس رضى الله عنهما كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التى لا كفارة فيهن ، وقوله كنا : إشارة إلى الصحابة وهو حكاية الإجماع .

حجة الشافعى رحمه الله من وجهين :

أحدهما : قوله تعالى : (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان الآية) دل النص على أن من حلف بالله كاذباً يجب عليه الكفارة . فإذا حلف بالله على أمر ماض كاذباً عمداً يجب فيه الكفارة .

الجواب عنه : أن المراد بقوله تعالى : (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) اليمين المنعقدة ، واليمين الغموس ليس بمنعقدة ، وهذا لأن اليمين تعقد للبر ، وهو لا يتصور فى الغموس ، والنص إنما أوجب الكفارة فى المنعقدة دون الغموس .
الثانى : أن اليمين الكاذبة فى المستقبل موجبة للكفارة فى المستقبل

اتفاقا ، فكذا في الماضي لجامع أنه وجد في الصورتين هتك حرمة اسم الله تعالى بالاستشهاد به كاذبا .

الجواب عنه : ان اليمين المنعقدة مشروعة فتصلح سببا للكفارة ، واليمين الغموس حرام محض فلا تصلح موجبا للكفارة ولا يجوز قياس الحرام على المشروع .
مسألة : لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند الشافعي رحمه الله يجوز .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم يكفر عن يمينه » ذكر الكفارة بكلمة ثم وهي للتراخي ، فلا يجوز التقديم ، ولأن سبب وجوب الكفارة الحنث دون اليمين فلا يجوز أداء الكفارة قبله كما لا يجوز أداء الصلاة قبل الوقت .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ويأت الذي هو خير » فإذا صحت الروايتان خيرنا فجوزنا التقديم والتأخير .

الجواب عنه : أن الواو لمطلق الجمع دون الترتيب ، وكلمة ثم نص على الترتيب فيكون أولى وحمل الواو عليه على أنا لو لم نحملة على التقديم يلزم إلغاء الأمر فان التقديم ليس بواجب إجماعا وحقيقته في الأمر للوجوب .

مسألة : من نذر أن يذبح ولده صح نذره ووجب عليه ذبح شاة ويخرج عن العهدة بذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وهو قول محمد رحمه الله ، وقول صدور الصحابة مثل : علي وابن عباس وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ،

وقول الشافعي رحمه الله لا يصح ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله .
حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

النصوص الموجبة للوفاء بالنذور كقوله تعالى : (يوفون بالنذر ، واليوفون نذورهم)
وقوله صلى الله عليه وسلم : « أوف بنذرك » وقد نذر بالذبح هاهنا ، فيجب عليه
الوفاء بقدر الإمكان بذبح الشاة بدلا عن ذبح الولد استدلالا بقصة الخليل
عليه السلام فإنه خرج عن العهدة بذبح الشاة عما أمره بذبح الولد بدليل قوله
تعالى حكاية عن إسماعيل عليه السلام : (يا أبت افعل ما تؤمر) حيث أخبره بقوله :
(إني أرى في المنام أني أذبحك) وخرج بذبح الشاة عن العهدة ، بدليل قوله :
(قد صدقت الرؤيا) وهذا لأن في الآية تقدیماً وتأخيراً ، فإن أئمة التفسير أجمعوا
على أن تقدير الآية والله أعلم (فلما أسلما وتلاه للجبين وفديناه بذبح عظيم وناديناه
أن يا إبراهيم قد صدقت الرؤيا) أي بذبح الفداء ، فعلم أنه صار بتحقيق الفعل
في الشاة آتياً بما التزمه من ذبح الولد ، وإنما يكون كذلك أن لو كان النذر بذبح
الولد التزاما بالذبح الشاة . قال أبو بكر الرازي : قد تضمن الأمر بذبح الولد
إيجاب شاة في العاقبة ، فلما صار موجب هذا اللفظ إيجاب شاة في العاقبة
وشريعة إبراهيم عليه السلام وقد أمر الله تعالى باتباعه بقوله تعالى : (ثم أوحينا
إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا) دل على أن من نذر بذبح ولده ففداؤه ذبح شاة
وروى أن امرأة نذرت بذبح ولدها في زمن مروان بن الحكم فجمع فقهاء الصحابة
رضي الله عنهم وسألهم وفيهم ابن عمر ، فقال : إن الله تعالى أمر بالوفاء بالعهد ، فقالت
أتأمرني بقتل ولدي وإن الله حرم قتل النفس ؟ وسئل ابن عباس رضي الله عنهما
عن هذه المسألة فأفتى بذبح مائة بدنة ، ثم أتيا إلى مسروق وكان جالسا في المسجد
وقال للسائل سل ذلك الشيخ فسأله ، فقال : أرى عليك ذبح شاة ، فعاد إلى
ابن عباس ، فقال له : أرى عليك مثل ذلك ، وكان غرض ابن عباس أن يعلم

مذهب ابن مسعود من مسروق ؛ وعن القاسم بن محمد قال : كنت عند ابن عباس فجاءته امرأة فقالت : إني نذرت أن أتحر ولدي ، فقال : لا تتحرى ولدك وكفري عن يمينك ، فقال رجل عند ابن عباس : لا وفاء لنذر فيه معصية الله ، فقال ابن عباس : قال الله تعالى في الظهار ما سمعت وأوجب فيه ما ذكره ، فهو زلّاء الصحابة مع اختلافهم في موجب النذر واتفاقهم على صحة النذر ، فمن أنكر ذلك فقد خالف الإجماع .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن النذر بذبح الولد معصية ، والنذر بالمعصية باطل ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا نذر في معصية الله تعالى » .

الجواب عنه : إنا قد بينا أنه صار عبارة عن إيجاب الشاة بذكر ذبح الولد وذبح الشاة قرينة فيصح النذر به ، وبه خرج الجواب عما حكى الإمام فخر الدين الرازي حيث قال : أجاب السلطان الأعظم بهاء الدين عن كلام الحنفية وهو في غاية الحسن ، وهو أن ذبح الولد في حق الخليل عليه السلام كان بأمر الله ، وفي مسألتنا ذبح الولد على خلاف أمر الله ، وهو حرام فلا تقاس هذه الصورة ؛ قلنا : ذبح الولد صار عبارة عن ذبح الشاة فلا يكون حراما ، فيجوز القياس عليه .

كتاب أدب القاضي

مسألة : لا يجوز القضاء بالبينة على الغائب عند أبي حنيفة رضي الله عنه .
وعند الشافعي رحمه الله يجوز .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه : « يا علي لا تقض لأحد الخصمين ما لم تسمع كلام الآخر » .

حجة الشافعي رحمه الله :

ان الحق قد ظهر عند القاضي بشهادة الرجلين ، فيجب القضاء لقوله عليه الصلاة والسلام : « نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ^(١) » وأيضاً قال صلى الله عليه وسلم لما ذبح أرسله إلى اليمن « اقض بالظاهر » .

الجواب عنه : أن الحق لا يظهر إلا إذا سلم الشهود من المعارض فلو كان الخصم حاضراً ربما يخرجهم أو يأتي بشهود على خلاف ما ادعاه عليه فلا بد من حضوره .

مسألة : قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله ينفذ ظاهراً لا باطناً ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله . وصورته . لو ادعى رجل على امرأة نكاحاً وأقام على ذلك شاهدي زور ولم يعرف القاضي بذلك فحكم بالنكاح على ظن صدق الشاهدين نفذ قضاؤه ظاهراً وباطناً ويحل له وطؤها عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وكذا في الطلاق . وعند الشافعي رحمه الله لا يحل له وطؤها ولا يقع الطلاق .

(١) لا يثبت مرفوعاً وإن صح معناه والدليل على صحة المعنى قول النبي عليه الصلاة والسلام للعباس يوم بدر (لكن كان ظاهرك علينا كما في البخاري) (ز) .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

ما روى أن رجلا ادعى بين يدي على رضى الله عنه بالنكاح ، فقالت المرأة يا أمير المؤمنين : ليس بيننا نكاح وإن كان لابد فزوجني منه ، فقال على رضى الله عنه : شاهدك زوجك ولم يجبها إلى إنشاء النكاح وكان بمحضر من الصحابة من غير تكبير فحل الإجماع ، ولأنه إذا لم ينفذ القضاء باطناً تكون امرأة لواحد في الباطن وفي الظاهر لآخر وهو باطل .

حجة الشافعى رحمه الله من وجهين :

الأول : قوله صلى الله عليه وسلم : « إنكم لتختصمون لى وامل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فكأنما قضيت له بقطعة من نار » فلو نفذ القضاء باطناً لما قال ذلك .

الجواب عنه : أن هذا الحديث ورد في الأموال المرسلة بدليلها ، روى أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث درست فقضى لأحدهما فقال الآخر حقى يا رسول الله . وذكر الحديث ؛ ونحن نقول بموجبه في الأموال المرسلة إذ الخلاف في الفسوخ والعقود دون الأموال المرسلة .

الثانى : أن القول بنفوذ القضاء باطناً يفضى إلى بطلان العصمة في الأموال والضياع والعقار والفساء والمبيد فلا يكون هذا الحكم لا نقاً لأحكام الشريعة .

الجواب عنه : أن هذا لازم عليكم أيضاً لأنكم قائلون بنفوذ القضاء ظاهراً وهو يفضى إلى أمر شنيع مما ذكرنا وهو كون المرأة الواحدة بين رجلين ، ومنهنا في غير العقود والفسوخ كذهبكم فكل ما يرد علينا يرد عليكم والجواب كالجواب .

مسألة : إذا عرض اليمين على المنكر فنكل جاز للقاضى أن يحكم عليه بالنكول

عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، وهو قول عمر وعلى وعثمان وابن عمر وابن عباس

وأبي موسى الأشعري رضى الله عنهم . وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز الحكم بالنكول .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

ماروى أن امرأة جاءت إلى عمر رضى الله عنه فادعت على زوجها أنه قال لها حبلك على غاربك ، فخلعه عمر بالله ما أردت الطلاق فنكل فقضى عليه بالفرقة ، وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه اشترى من إنسان شيئاً فادعى على البائع عيباً فاختصما إلى عثمان رضى الله عنه فخلعه عثمان بالله ما بعته وبه عيب فكتمه فنكل فقضى عليه بالرد ، وكذا نقل عن علي وابن عباس وشريح رضى الله عنهم .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن النكول لا يدل على صدق المدعى لاحتمال أن يكون المدعى عليه متوقفاً لا يعرف أن دعواه صحيحة أو كاذبة ، فيجب عليه التوقف فلا يدل على صدق دعواه .
الجواب عنه : قد ترجح جانب كونه ناكلاً أو مقراً بالامتناع عن اليمين الواجب عليه بعد العرض .

مسألة : إذا تنازع الخارج وذواليد في الملك المطلق^(١) وأقاما البينة ، فبينة الخارج أولى عند أبي حنيفة رضى الله عنه^(٢) . وعند الشافعى رحمه الله بينة ذى اليد أولى .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

الخارج أكثر إثباتاً وإظهاراً ، لأنه قد رد ما تثبته بينة ذى اليد إذ لا يدل مطلق الملك ، فكان الملك ظاهراً لذى اليد من وجه وظهوره من وجه يمنع كون

(١) وهو الذى لم يبين فيه سبب الملك (ز) (٢) ومعه أحمد (ز) .

بينه ذى اليد مظهرة له من ذلك الوجه لاستحالة إظهار الظاهر ، وبينه الخارج مظهرة من كل وجه ، فكانت أكثر إظهاراً فكان القضاء بها واجباً لقوله صلى الله عليه وسلم : « اقض بالظاهر » .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن بينه ذى اليد ساوت بينه الخارج فى الإثبات فترجح بينه ذى اليد باليد التى هى دليل الملك بالضرورة .

الجواب عنه : أنه لا نسلم المساواة بين البينتين فى الإثبات بل بينه الخارج أكثر إثباتاً لما ذكرنا فترجح على بينه ذى اليد (١) .

مسألة : إذا أقام المدعى شاهداً واحداً ولم يجد شاهداً آخر فإن القاضى لا يحلف المدعى على ما ادعاه ولا يقضى بحلفه عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله : يحلفه فإذا حلف يقضى له بما ادعاه .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) وقوله صلى الله عليه وسلم : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » قسم والقسمه تنافى الشركة ، وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وهذا صريح فى المسألة الجواب عنه : أن هذا الحديث منقطع ذكره الترمذى والطحاوى وهما أخذوا على مسلم فى تصحيحه وإن سلم صحته فهو خبر الواحد ورد على مخالفة الكتاب والسنة المشهورة ، فيكون العمل بالكتاب والسنة المشهورة أولى .

(١) ومبنى شهادة شهود ذى اليد فى الملك المطلق كون المدعى فى يده وتعويلهم عليها فلا يكون مأخوذاً به عند القاضى مع قيام حجة الخارج ضد ادعاء ذى اليد (ز) .

كتاب الشهادات

مسألة : المحدود في القذف لا تقبل شهادته وإن تاب عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته إذا تاب .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله تعالى : (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً) وبعد التوبة داخل في الأبد ، والاستثناء بقوله تعالى (إلا الذين تابوا) يصرف إلى ما يليه ، وهو قوله تعالى : (أولئك هم الفاسقون) أوهو منقطع بمعنى لكن كما عرف في موضعه .

حجة الشافعي رضي الله عنه من وجهين :

الأول : قوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) والمحدود في القذف بعد التوبة عدل فيكون مقبول الشهادة

الجواب عنه : أن المراد بهذه الآية غير المحدود في القذف جمعاً بين الدليلين الثاني : أن الكفر أقبح من القذف ، والكافر إذا تاب وأسلم تقبل شهادته والمحدود إذا تاب أولى بقبول شهادته ،

الجواب عنه : أن المانع من رد شهادة الكافر الكفر وقد زال بالإسلام وأما المحدود فقد ردت شهادته على التأبيد جزاء على جريمته فلا تقبل شهادته وإن تاب .

مسألة : شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله غير مقبولة .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

ما صح أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهودياً بشهادة اليهود ، وما روى

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « فإذا قبلوا عقد الزمة فلم يمسلموا عليهم ما على المسلمين » والمسلمين أن يشهد بعضهم على بعض ، فكذا أهل الزمة .

حجة الشافعي رحمه الله من وجهين :

أحدهما : الكافر خائن والخائن لا تقبل شهادته لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا شهادة للخائن » .

الجواب عنه : أنه خائن في حق أهل الإسلام فلا تقبل شهادته عليهم لا في حق من يوافقه في الاعتقاد ،

ثانيها : أن الكافر فاسق ، والفاسق لا تقبل شهادته لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا)

الجواب عنه : أنه فاسق بالنسبة إلى أهل الإسلام ، أما بالنسبة إلى أهل ملته إن كان يجتنب محظور دينه يكون عدلاً إذ الكذب محظور في الأديان كلها ،

مسألة : لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله تعالى تقبل .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « لا شهادة لمتهم » وأحد الزوجين متهم في شهادته الآخر ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الزوج لزوجته ،

حجة الشافعي رحمه الله

ماروى أن فاطمة رضي الله عنها ادعت فدكا بين يدي أبي بكر رضي الله عنه واستشهدت علياً رضي الله عنه وأم أيمن وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليها أحد .

الجواب عنه : أن أبا بكر رضى الله عنه لم يحكم بتلك الشهادة ورد دعوى إرثها عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة » وكان على رضى الله عنه يعلم أن شهادة الزوج لا تقبل ولكنه احتراز عن إيجاشها بالامتناع ، والدليل عليه أن عبداً رضى الله عنه لما ولى الخلافة لم يتمر عن أخذ أرض فدك بل أجرى الحكم فيها على ما كان في زمن الخلفاء قبله .

مسألة : تقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، وقال الشافعي رحمه الله لا بد من شهادة الأربع منهن .
حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه » والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الأقل ، وهو الواحد عند تعذر الكل .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن قول الواحد محل التهمة فلا تقبل .

الجواب عنه : الموجود في هذه الصورة ليس بشهادة ، ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة ، وخبر الواحد في الديانات مقبول .

كتاب العتاق

مسألة : إذا ملك الإنسان أخاه بالشرء أو الهبة وغيرها عتق عليه عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، وكذا كل ذى رحم محرم وإن لم يكن من الولادة . وعند الشافعى رحمه الله لا يعتق عليه .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (وتقطعوا أرحامكم) وفى الاسترقاق قطع الرحم ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه » وروى ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا قال يا رسول الله : وجدت أخى يباع فى السوق فاشتريته لأعتقه قال صلى الله عليه وسلم : « قد اعتقه الله عليك » وقد روى هذا عن عمر وابن مسعود وعطاء بن أبى رباح ، وهو قول الحسن وجابر والشعبى والزهرى رضى الله عنهم .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله تعالى : (لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت) وإذا اشترى أخاه فهو من كسبه فيكون ملكا له .

الجواب عنه : أن المراد بالآية الكريمة أن للنفس ثواب ما كسبت من الأعمال الصالحة وعليها إنم ما اكتسبت من الأعمال السيئة ، ولو كان عاما فى المعنى الذى ذكره فهو قد خص عنه البعض ، فإنه لو اشترى أباه أو أمه أو ابنه أو بنته يعتق عليه بالإجماع ، ولا يصير ملكا له فيخص الأخ بالحديث الذى رويناه .

مسألة : إذا قال الإنسان لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عليه عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا يعتق عليه ، وهو قول صاحبيه .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أنه لما تعذر العمل بالحقيقة وله مجاز متعين وجب العمل به إذ الإعمال أولى من الإلغاء ، فصار كأنه قال هذا أخى من حين ملكته إذ البنوة ملتزم للحرية .

حجة الشافعى رحمه الله :

أنه كان العبد ملكاً له ، والأصل فى كل ثابت بقاؤه على ما كان ، وهذا الكلام يحتمل أن يكون المراد منه على طريق الشفقة أو الإعتاق فيكون فى الإعتاق شك وهو لا يعارض اليقين .

الجواب عنه : أن قوله هذا ابنى إخبار فيقتضى صدق الحرية حقيقة أو مجازاً وتعذرت الحقيقة وتعين المجاز ، ولا يحتمل إرادة الشفقة بصيغة الإخبار ، ولهذا لو قال بصيغة النداء بأن قال يا ابنى ، قلنا يحتمل الإكرام والشفقة ولا يعتق .

مسألة : إذا أعتق إحدى أمتيه ، ثم وطئ إحداها لا تتعين الأخرى للعنق عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله تتعين ، وهو قول صاحبيه

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن الملك قائم بالموطوءة ، لأن إيقاع العنق فى المنكرة والموطوءة معينة والمنكرة غيرها فكان له وطؤها فلا يجعل بياناً .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الواحدة صارت حرة بإعتاقه والتى وطئها ليست بحرة إجماعاً فتعينت الأخرى للعنق .

الجواب عنه : أن العنق لم ينزل فى الواحدة قبل البيان فبقى الاحتمال

فى الكل .

مسألة : بيع المدبر المطلق لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله يجوز .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث » .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن المدبر مملوك فيجوز بيعه ؛ أما بيان أنه مملوك فإن المدبرة يجوز وطؤها ، وحل الوطء لا يكون إلا بملك النكاح أو بملك اليمين ، والنكاح منتف فیتعین ملك اليمين ، فإذا كان الملك باقياً جاز بيعه لقوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) .

الجواب عنه : سلمنا أنه مملوك لكنه انعقد سبب حرّيته في الحال لأن الحرية تثبت بعد الموت لبطلان أهليته فتعين جعله سبباً في الحال فصار كأم الولد فإنها وإن كانت مملوكة جاز وطؤها ولكن لا يجوز بيعها لما ذكرنا .

مسألة : إذا قال إنسان لأمنه أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولداً ميتاً ، ثم آخر حياً عتق الحى عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله لا يعتق ، وهو قول صاحبيه .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أنه جعل عتق المولود أولاً حراً والحرية لا تصلح إلا في الحى فينقيد به وكأنه قال أول ولد حى تلدينه فهو حر .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الحى مولود ثان والجزء عتق أول ولد ، والشرط ولادة أول ولد ، فلا يكون الثانى شرطاً عينه ولا عتق الثانى جزاء عينه .

الجواب عنه : أن المطلق يجوز تقييده بدلالة من جهة المتكلم ، ومن جهة سياق الكلام وقد وجدت ، فإن الحرية لا تتصور إلا فى الحى فیتقيده والله أعلم .

خاتمة

وقد انتهت ترجمة الكتاب ، ولنختم بذكر بيان القضية والعدول والأحياء والأموات مفتقرون إلى تقليد الإمام الأعظم ، والمجتهد المقدم ، أبي حنيفة رضى الله عنه في عامة أحوالهم .

أما القاضى فإنه ينعزل عند الشافعى رحمه الله بمجرد الفسق ، فيلزمه على مذهبه عصمة القاضى عن المعاصى ما دام قاضياً وإلا ينعزل ، ولم يوجد قط قاض على هذا باعياً على القضاء في مذهبه ، فإذا انعزل لم تنفذ أحكامه وتصرفاته فيجب عليه إظهار فسقه وتجديد توليته وإلا يلزم من المفسدة مالا يخفى ، أو تقليد الإمام أبي حنيفة فإنه عنده لا ينعزل بالفسق .

وأما العدول فلأن أبا حنيفة رضى الله عنه يثبت العدالة بظاهر الإسلام . وأما الشافعى رحمه الله فقد شرط اجتناب الكبار ظاهراً وباطناً والنزكية كذلك وأى عدل أو قاض لم يلم بمصيبة ؟ ولأن الشركة التى تتعاطاها العدول فاسدة على غير مذهب أبي حنيفة ، فالتناول منها قاذح فى العدالة ، فكيف تنعقد عقود المسلمين بشهادتهم عندهم ؟ والعدالة شرط فى انعقاد النكاح عندهم فيحتاجون إلى تقليد أبي حنيفة رضى الله عنه .

وأما بيان احتياج الأموات ، فإنهم يحتاجون إلى مدد الأحياء بأهداء ثواب القراءة إليهم ، وذلك لا يصل إليهم عند غير أبي حنيفة رضى الله عنه فلا يحصل لهم الخلاص من العقوبات والوصول إلى الدرجات إلا بتقليد الإمام أبي حنيفة رضى الله عنه .

وأما بيان احتياج كافة الناس فمن وجوه :

الأول : أن تارك صلاة واحدة عندهم يقتل ، إما حداً وإما كفرآ ، فيجب حينئذ قتل أكثر العالم إذ المواظبون على الصلوات أقل من التاركين في كل وقت خصوصاً النساء فإن أكثرهن لم تصل في العمر إلا نادراً ، فسكوت القضاة عن العامة والأزواج عن نسائهم فيه ما فيه ، وفي القول الذي يكفر تارك الصلاة بشكل بقاء الأنكحة مع تاركات الصلاة فاقامتهم معهم فيه من العسر ما لا يقاس عليه ، فيجب عليهم تقليد أبي حنيفة رضي الله عنه .

الثاني : أن البياعات والمعاملات التي تباشرها العبيد والصغار من الغلمان وعامة الأحوال مشكلة عندهم ، فيجب عليهم أن لا يرسلوا في حوائجهم إلا المقلاء البالغين ، وأيضاً لم يتعارف الناس البيع بالإيجاب والقبول بل يباشرون البياعات بالتعاطي وذلك غير جائز عندهم .

الثالث : أن مذهبهم من ترك تشديدة من الغائبة لا تجوز صلاته ، وذلك يعسر على أكثر العوام فلا تجوز صلاة القراء خلفهم ولا يجوز^(١) للعامة إلا بتقليد أبي حنيفة رضي الله عنه في جواز الصلاة بما تيسر من القرآن .

الرابع : أنه يشترط عندهم قرآن النية باللسان والقلب ، ولم يمكن ذلك لمثل الجنيد^(٢) وأبي يزيد^(٣) في العمر إلا نادراً .

(١) يجوز بالياء آخر الحروف المضمومة بدل المنة من فوق . احمد خيري
(٢) هو شيخ طائفة الصوفية أبو القاسم الجنيد المتوفى في بغداد سنة ٢٩٨ . وقيل : سنة ٢٩٧ وقبره معروف في بغداد إلى وقتنا هذا - رضي الله عنه . احمد خيري
(٣) هو الزاهد المشهور - طيفورين عيسى ويعرف بأبي يزيد البسطامي نسبة إلى (بسطام) - بفتح الموحدة وكسرهما - بلدة بين خراسان والعراق أصله منها ووفاته بها سنة ٢٦١ وقيل سنة ٢٣٤ - هـ - عن ترجمته من مؤلفي « إزالة الشبهات » ص ٢٢٤ نسختي رقم ٥٠ تصوف . تحت الطبع الآن . احمد خيري

الخامس : أن شرط الخروج عن عهدة الزكاة أن تفرق إلى ثلاثة من كل صنف من الأصناف الثمانية المذكورة في قوله تعالى : (إنما الصدقات للفقراء الآية) ولم يتفق ذلك لأحد في العمر .

السادس : أن النقطة عندهم على الموسر مدان ، وعلى المعسر مد ، ولم يتفق ذلك على مذهبهم لأحد منهم .

السابع : أن الحمامات التي تسخن بالنجاسات ، والأقراص التي تخبز بالزبل ، والفخارات التي تمجن بالآرواث كلها مشككة على مذهبهم .

الثامن : أن بيع الروث والجللة لا يجوز عندهم مع أنهم يباشرونه .

التاسع : أن الملابس التي يتناولها الجمهور من السنجاب والسمور والقاقم وسائر أصنافها غير طاهرة عندهم ، لأن شعر الميتة نجسة عندهم .

العاشر : أن بيع الباقلاء والفول الأخضر ، الجوز واللوز في قشورها مشكل عندهم مع أنهم لا يحترزون عن أمثالها ، وهذه قطرة من بحار المسائل التي يحتاج الناس إلى تقليد الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه فيها تركناها مخافة التطويل ، فالناس كلهم كما قال الشافعي عيال على أبي حنيفة في الفقه فيكون تقليده أدفع للخرج عنهم ، والله أعلم ^(١) .



انتهى الفقير اليه سبحانه محمد زاهد السكوثري من النظر في الكتاب بقدر ما تيسر
في ٢٥ من جمادى الآخرة سنة ١٣٧٠ هـ غفر الله لي وللمصنف والمصحح والمنفق
على نسخته ونشره وسائر المسلمين وصلي الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه اجمعين والحمد لله رب العالمين

تتمة

قال المصنف رحمه الله تعالى :

وقع الفراغ من تعليقها ضحوة الإثنين العاشر من شعبان سنة تسع وخمسين
وسبعمائة هـ .

وكان الفراغ من نسخها يوم الأحد الموافق ١٥ جمادى الأولى سنة ١٣٦٦
من هجرة من له العز والشرف صلى الله عليه وسلم ، على يد أفقر العباد إلى الله
محمد نور بن عبد الله الاندونسي (عفا الله عنه آمين) .

نقلت هذه النسخة عن الأصل المحفوظ بمكتبة شيخ الإسلام عارف حكمت
بالمدينة المنورة تحت رقم ١٦٠ (فقه حنفي) ووصلتني بالبريد المسجل يوم الخميس
٢٤ جمادى الآخرة سنة ١٣٦٦ ست وستين وثلثمائة وألف .

تنبيهه : - الأصل المحفوظ في عارف حكمت تحت رقم (١٦٠) فقه حنفي
يقع في (١٢٢) ورقة وفي أول الورقة رقم ١٢٣ بيان سبعة عشر موضعاً لا يجوز
الوقف عليها في القرآن الكريم ، وبعد ذلك ورقة بيضاء في آخر الكتاب .

والنسخة بخط يقرأ ومضبوطة بالشكل - واسم الكتاب (الغرة) بالمعجمة
فراء - ولا يمكن أن يكون (الغرة) بالمهملة فزاي - لأن النقطة فوق الفين وعليها
ضمة ، والراء عليها شدة وفتحة بدون نقطة ، لأن النقطة فوق الفين تماماً كما مر .
وبآخر الأصل أنه منقول من خط المصنف م . محمد فخرى

ترجمة المؤلف

هو سراج الدين أبوحفص عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي - ترجم له اللكنوي المتوفى سنة ١٢٠٤ - في الفوائد البهية ص ١٤٨ نسخته رقم ١٧٠ تاريخ وقال : كان إماماً علامة نظاراً ، فارساً في البحث مفرط الذكاء عديم النظير ، له التصانيف التي سارت بها الركبان منها : شرح الهداية المسمى بالنوشيح ، والشامل في الفقه ، وزبدة الأحكام في اختلاف الأئمة الأعلام ، وشرح بديع الأصول ، وشرح المغنى ، والعزة^(١) المنيفة في ترجيح مذهب أبي حنيفة ، وشرح الزيادات ، وشرح الجامعين ولم يكملهما ، وشرح تائية ابن الفارض ، وكتاب في الخلاف ، وكتاب في التصوف .

أخذ الفقه عن الإمام الزاهد وجيه الدين الدهلوي أحد الأئمة بدهلي إمام فاضل متبحر في العلوم ، وعن شمس الدين الخطيب الدولي نسبته إلى دول ناحية بين الري وطبرستان ، وعن سراج الدين الثقي ملك العلماء بدهلي وركن الدين البداوني وهم من اعزة تلامذة أبي القاسم التنوخي تلميذ حميد الدين الضريير .

ومات سنة ٧٩٢ ثلاث وتسعين وسبعمائة ، قال الجامع أي اللكنوي : مرضبط الغزنوي^(٢) في ترجمة أحمد بن محمد الغزنوي ؛ وقد أرخ صاحب كشف الظنون المتوفى سنة ١٠٦٧ وفاته عند ذكر : شرح البديع ، وشرح التائية ، وزبدة الأحكام والشامل ، وشرح الجامع الكبير ، وشرح الزيادات ، وشرح الهداية وغيرها ، أنه

(١) هكذا ورد (العزة) بالميم والعين المهملة والزاي و ذكره استاذنا السكوتري في إحقاق الحق (العزة) بالعين المهملة والزاي وبدون ميم . احمد خيرى
(٢) وضبطها هو بفتح العين المعجمة وسكون الزاي المعجمة ثم نون مفتوحة نسبة إلى (غزنة) من بلاد مملكة (الافغان) الآن . احمد خيرى

توفي سنة ٧٧٣ ثلاث وسبعين وسبعمائة ، وكذا أرخه السيوطي المتوفى سنة ٩١١ حيث قال في حسن المحاضرة : السراج الهندي عمر بن إسحق بن أحمد الغزنوي قاضي القضاة بالديار المصرية ، تفقه على الوجيه الرازي ، والسراج الشافعي ، وصنف شرح الهداية ، والشامل في الفروع ، وشرح البديع ، وشرح المغني ، وشرح التائية وغير ذلك . ومات سنة ٧٧٣ ثلاث وسبعين وسبعمائة .

وذكر القاري من تصانيفه : شرح المنار ، وشرح المختار ولوائح الأنوار ، في الرد على من أنكر على العارفين لطائف الأسرار ، وعدة الناسك في المناسك ، وشرح عقيدة الطحاوي ، واللوامع في شرح جمع الجوامع ، وغير ذلك ؛ وذكر أن مولده سنة ٧٠٤ أربع وسبعمائة ، اهـ .

ويقول أحمد خيرى : إن ابن حجر المتوفى سنة ٨٥٢ ترجم له في الدرر الكامنة ترجمة رقم ٣٦٦ ، ص ١٥٤ - ١٥٥ ، ج ٣ ، من نسختي رقم ٢١٤ تاريخ ، فذكر أن مولده سنة ٧٠٤ أربع وسبعمائة : ووفاته سنة ٧٧٣ ثلاث وسبعين وسبعمائة في سابع شهر رجب ومدحه ، ومع ذلك لم يسلم من بعض غمزه على عاداته مع الأحناف ومن ذلك يتضح أن وفاته سنة ٧٧٣ وأن ذكر التسعين سبق قلم ، وقد أيد ذلك مولانا الكوثري في مؤلفه إحقاق الحق ص ٤ نسختي رقم ٢٦ أصول فذكر أن وفاته كانت بمصر سنة ٧٧٣ ثلاث وسبعين وسبعمائة رحمه الله تعالى ورضي عنه .

ترجمة صرغتمش

هو صرغتمش الناصري ، جليه ابن الصواف التاجر سنة بضع وثلاثين ،
فاستراه الناصر المتوفى سنة ٧٤١ .

ترجم له ابن حجر ، في الدرر - ج - ٢ ص ٢٠٦ - ٢٠٧ .
وترجم له الأستاذ حسن عبد الوهاب في مؤلفه تاريخ المساجد الأثرية - ج - ١
ص ١٦٠ ، نسختي رقم ٣٠٠ تاريخ ، فقال : سيف الدين صرغتمش الناصري
من مماليك الناصر محمد بن قلاوون اشتراه سنة بضع وثلاثين وسبعمائة بثمان كبير
وعينه جداراً^(١) ، وفي دولة الملك المظفر حاجي بن محمد بن قلاوون المتوفى سنة ٧٤٨
بدأ نجمه يتلأل وظل يترقى حتى عين أميراً للطبلخاناه ، وفي سنة ٧٥٢
رقى إلى رأس نوبة كبير^(٢) وأعطى سلطة كبيرة ، ثم زاد نفوذه في دولة الصالح
صالح المتوفى سنة ٧٦٢ وانفرد بتدبير شؤون الدولة بعد الأمير شيخو المتوفى سنة ٧٥٨
ولما عاد السلطان حسن المتوفى سنة ٧٦٢ إلى ملك مصر ورأى تدخله وعظم نفوذه
وتصرفه في شؤون الدولة قبض عليه في ٢٠ رمضان سنة ٧٥٩ وحبس به بالإسكندرية
وبها مات في شهر ذي الحجة سنة ٧٥٩ تسع وخمسين وسبعائة ، ثم نقلت جثته
إلى قبة مدرسته^(٣) بشارع الخضيرى بمصر ، وكان أميراً حازماً اشتغل بالعلم وتفقّه على
مذهب الإمام أبي حنيفة وكان يناصر ويقرب علماء مذهبه ويجاهم إجلالاً زائداً .

(١) جام دار مركب من كلمتين جام : أى مرآة ، ودار : أى حامل فهو الذى يحمل المرآة
أمام الملك ويتولى خدمته حينما يلبس نقلا عن هامش تاريخ المساجد الأثرية .

(٢) رأس نوبة لقب لمن يتولى رئاسة المماليك . نقلا عن المساجد الأثرية جزء ١ ص ١٦٠
نسختي ٣٠٠ تاريخ . احمد خيرى

(٣) بنى مدرسته هذه لقوام الدين الإتقانى . احمد خيرى

ترجمة الرازي

هو فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري الرازي الشافعي المعروف بابن خطيب الري ولد سنة ٥٤٣ ثلاث وأربعين ، وقيل : أربع وأربعين وخمسمائة ، وتوفي يوم الاثنين عيد فطر سنة ٦٠٦ ست وستمائة في هراة . ترجم له السبكي المتوفى سنة ٧٧١ في الطبقات - ج - ٥ ص ٢٣ - ٤٠ . وذكر تصانيفه في ص ٣٥ ، ومنها تفسيره الكبير المطبوع المشهور ، ومن أخطائه تفسيره لآية الولاية في سورة المائدة تفسيراً أوجب ردى عليه في مؤلفي (القول الجلي) عندي برقم ٧٠ سيرة ، والله يغفر له .

ترجمة بهاء الدين

هو بهاء الدين حاكم غزنه وما والاها من ملوك باميان من الغوريه الهياطلة كانت وفاته سنة ٦٠٢ . وكان له ميل إلى العلماء ، وكان الرازي من خواص أصحابه وباسمه ألف (الطريقة البهائية) وانقرضت هذه الدويلة بيد خوارزم شاه المتوفى سنة ٦١٧ كما انقرضت دولة خوارزم شاه بيد المغل ، فسبحان من يزيل ولا يزول . وترجمته في (كامل ابن الأثير) و (جامع الدول) وغيرها .

هو : بهاء الدين سام بن شمس الدين محمد بن مسعود ، وترجمته في ابن الأثير

ج ١٢ ص ٩٠ - ٩١ في حوادث سنة ٦٠٢ اثنين وستمائة .

وكتب بخطه أحمد خيرى مصلحاً ومسلماً ومحقولاً ومحسنلاً ومهللاً ومكبراً

وحامداً ، وفرغ في يوم الثلاثاء ٢٩ جمادى الآخرة سنة ١٣٦٦ ست وستين وثلثمائة وألف من هجرة من له العز والشرف .

تصويب

- ٨ - ٩ : ونال ابن كثير ، ١٧ - ١١ : ها (X) ، ١٨ - ٥ : أفا نقضه ،
 ٢٢ - ٣ : للترتيب ، ٢٥٠ - ٤ : فلم يقطعها ، و ١٠ : مضيه ،
 ٣ - ٢ : ينتظرونه ، ٤٢ - ٢٠ : هي ، ٤٥ - ٩ : والتحول ،
 ٢٧ - ١٦ : حاضنة ، ٤٩ - ١٣ : التعيين ، ٥٢ - ١١ : مكان ، و ١٨ : يعبرين ،
 ٥٤ - ١٤ : للظرفية ، ٥٥ - ٣ : باقتضاء ، و ١٧ : التعليل ،
 ٩١ - ٨ : ولم يور ، ٦٢ - ٢١ : ضرورته ، ٦٣ - ٢ : لم ينو ،
 ٦٤ - ٢١ : فتعيين ، ٦٥ - ٢١ : التيقن ، ٦٦ - ٤ : فانه (X) ،
 ٦٧ - ١٩ : بأكل ، ٧٩ - ٦ : كقوله ، و ٩ : من ، و ٢٠ : لا إذن ،
 ٨٢ - ١٦ : فلا تبعه ، ٨٤ - ٤ : على العام ، و ٧ : متناول ، و ٢٢ : ما لم يزل
 (بدل المزيل) ،
 ٨٥ - ٤ : مشتريا ، ٨٩ - ١٨ : نصاً خاصاً ، ٩٠ - ١٠ : وروى ،
 ١٠٢ - ٢٠ : المحال ، ١١١ - ٦ : الجثة ، و ١٢ : بمقابلة ،
 ١١٣ - ١ : باقية ، و ١٧ : له أن ، ١١٧ - ٢ : الإجارة ، ١١٨ - ١٠ : كالأجير ،
 ١٣٥ - ١١ : بالضعف ، ١٤٣ - ١٩ و ٢١ : مائه ، ١٤٦ - ١٤ : (أو الأمة) (X) ،
 ١٤٧ - ١٢ : منتف ، ١٧ : يتباين ، ١٥٤ - ٤ : لأطهار ، ١٥٥ - ٣ : أوبته ،
 ١٥٧ - ١٢ : مقتضى ذلك ، ١٦٨ - ٥ : متقدما ، ١٧٠ - ٤ : أن يسقيها ،
 ١٧٢ - ١١ : أفلا كان قبل ،
 ١٨٠ - ١٤ : قبيل ، ١٨١ - ٣ : لا يؤكل ، ١٨٤ - ٨ : وكلة على اللإيجاب ،
 ١٨٥ - ٤ : وعند الشافعي يوجب ، ١٨٧ - ٣ : وليوفوا ، ١٨٨ - ٥ : كان اتفاقهم ،
 وهناك أشياء مثل وضع إشارة الهمزة أو النقطة في غير مواضعها لم أشعر إليها
 لظهور أمرها بإيسر نظرة (ز) .

الفهرس

الموضوع	الصفحة
كلمة الناشر	٣ - ٤
كلمة مولانا الأستاذ الكوثرى عن هذا الكتاب النافع ومؤلفه البارع	٥ - ١٢
تقدمة المؤلف للكتاب	١٣
كتاب الطهارة - مسألة إزالة النجاسة من البدن والثوب بكل مايع طاهر	١٤ - ١٧
مسألة الوضوء يجوز بدون نية	١٨ - ٢٠
مسألة الترتيب فى الوضوء ليس بشرط	٢٠ - ٢٢
مسألة الخارج النجس من غير السبيلين كالدم والقيء ملئ الفم ينقض الوضوء	٢٢ - ٢٩
كتاب الصلاة - مسألة الصلاة فى أول الوقت	٢٩ - ٣٧
مسألة قراءة فاتحة الكتاب لا يتعين ركنا فى الصلاة	٣٧ - ٤١
مسألة بسم الله الرحمن الرحيم ليست آية من الفاتحة	٤١ - ٤٣
مسألة لا يجب على المفتدى أن يقرأ الفاتحة أو القراءة خلف الإمام لا فى صلاة سر ولا جهر	٤٣ - ٤٤
مسألة لو صلى إنسان فى ليلة مظلمة أو حالة الاشتباه بالتحرى إلى جهة ثم تبين أنه أخطأ فى اجتهاده	٤٤ - ٤٥
مسألة المطيع والعاصى فى رخصة السفر سواء	٤٥ - ٤٦
مسألة إذا ماتت المرأة لا يحل لزوجها غسلها	٤٦ - ٤٨
كتاب الزكاة - مسألة إذا ملك النصاب بعد وجوب الزكاة سقطت	٤٨ - ٥٠
مسألة لا تجب الزكاة فى مال الصبي والمجنون	٥٠ - ٥٢
مسألة يجوز أداء القيمة مكان المنصوص عليه من الشاة والإبل والبقر فى الزكاة	٥٢ - ٥٦

الصفحة	الموضوع
٥٨ - ٥٦	مسألة تجب الزكاة في الحلى من الذهب والفضة
٥٨	مسألة من كان له مال فاستفاد أثناء الحول من جنسه ضمه إلى ماله وزكاه بحوله
٦٠ - ٥٨	مسألة لا تجب الزكاة على المدين إذا كان الدين يحيط بماله
٦١ - ٦٠	مسألة لا تجب الزكاة في مال الضمان — ومسألة يجب العشر في القواكه سواء بقيت إلى السنة أولا
٦١	مسألة أنه إذا اجتمع علي إنسان زكاة سنين ثم مات قبل الأداء ولم يوص بإخراجها لا تؤخذ من التركة
٦٤ - ٦٢	كتاب الصوم — مسألة جواز صوم رمضان بالنية من الليل
٦٥ - ٦٤	مسألة صوم رمضان يتأدى بمطلق النية
٦٥	مسألة من رأى هلال رمضان وحده فردت شهادته ثم أفطر
٩٦	مسألة إذا أفاق المجنون في بعض شهر رمضان
٦٨ - ٦٧	مسألة إذا أفطر صائم في رمضان متعمداً بالأكل والشرب يجب عليه القضاء والكفارة
٦٩ - ٦٨	مسألة إذا أفطر بالجماع مراراً في رمضان فعليه كفارة واحدة
٧٠ - ٦٩	مسألة لو نذر بصوم يوم النحر صبح نذره — ومسألة من شرع في صوم التطوع ثم أفسده قضى
٧١	كتاب الحج — مسألة القران أفضل من الإفراد
٧٢	مسألة أن القارن يطوف طوافين ويسعى سبعين
٧٤ - ٧٣	كتاب البيع — مسألة أن من اشترى شيئاً لم يره فهو جائز وله الخيار إذا رآه
٧٦ - ٧٤	مسألة أنه إذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع والخيار لواحد من المتعاقدين والفسخ قبل الافتراق من المجلس
٧٦	مسألة أنه إذا مات من له خيار الشرط في البيع بطل خياره ولا ينتقل إلى ورثته
٧٨ - ٧٧	مسألة أن علة الربا في الأشياء الستة

الصفحة	الموضوع
٧٨ - ٧٩	مسألة أن الجفيس أو القدر بانفراده يحرم التسيئة
٧٩	مسألة أنه يجوز بيع الرطب بالتمر
٨٠	مسألة أن من باع سيفاً محلياً بالفضة - الخ
٨١	مسألة أنه يجوز بيع اللحم بالشاة
٨١ - ٨٢	مسألة أنه لو اشترى شيئاً بدراهم معينة - الخ
٨٢ - ٨٤	مسألة جواز بيع العقار قبل القبض - ومسألة أن أهل الخلاف ذكروا ثلاث مسائل يمنع الرد فيها بالعيب
٨٤	مسألة أنه يجوز للشترى أن يزيد للبائع في الثمن بعد تمام البيع
٨٥	مسألة إذا اشترى جارية أو ثوباً بألف درهم - الخ
٨٦	مسألة أنه لو اشترى الثوب بالتمر يكون البيع فاسداً
٨٧	مسألة تصرفات الفضولي موقوفة
٨٨ - ٨٩	مسألة إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً يجوز شراؤه
٨٩ - ٩٠	مسألة بيع الكلب المعلم والحارس جائز
٩٠ - ٩١	مسألة لا يجوز بيع لبن النساء في قدح - ومسألة إذا عقل الصبي كونه البيع سالباً للملك جابياً للرجح فأذن له الولي نفذ تصرفه
٩١ - ٩٢	مسألة إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن بعد هلاك المبيع - الخ
٩٢ - ٩٣	مسألة أهل الخلاف ذكروا ثلاث مسائل في كتاب السلم
٩٣ - ٩٤	كتاب الرهن - مسألة لا يجوز رهن الشاع
٩٤ - ٩٥	مسألة لا يجوز للراهن أن ينتفع بالرهن
٩٥ - ٩٦	مسألة الرهن مضمون
٩٦ - ٩٧	مسألة إذا خلل التمر بألقاء شيء فيها كالملح وغيره يحل
٩٧ - ٩٨	مسألة إذا اشترى رجل متاعاً فأفلس - ومسألة لا يحجز على الحر
٩٨ - ٩٩	البياع السفية
٩٩ - ١٠٠	مسألة الصلح على الإنكار جائز
١٠٠ - ١٠١	مسألة المحتال عليه إذا مات مفلساً من غير قضاء الدين عاد الدين إلى ذمة المحيل
١٠١ - ١٠٢	
١٠٢ - ١٠٣	

الموضوع	الصفحة
مسألة إذا مات الرجل وهو مفلس فتكفل رجل عنه للأرماء لا يصح ١٠٣ - ١٠٤	
مسألة الكفالة بنفس من عليه الدين تصح ١٠٤ - ١٠٥	
كتاب الوكالة — مسألة الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير ١٠٥	
مسألة الوكيل بالخصومة لو أقر على موكله في مجلس القاضي جاز إقراره عليه ١٠٦ - ١٠٧	
مسألة لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضى الخصم إلا أن يكون الموكل الخ ١٠٧	
كتاب الإقرار — مسألة إذا أقر لرجل في مرض موته بدين ١٠٨	
مسألة إذا أقر المريض لوارثه بالعين أو الدين لا يصح — ومسألة العارية أمانه أن هلك من غير تعد لا يضمن ١٠٩ - ١١٠	
كتاب الغصب — مسألة لو غصب رجل عبد آمن آخر فأبقى العبد — الخ ١١٠	
مسألة لو قطع رجل يدي عبد إنسان أوفقاً عينيه فالمولى بالخيار — الخ ١١١	
مسألة ثمرة البستان المنصوب أمانه في يد الغاصب ١١١ - ١١٢	
مسألة لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه ١١٢	
مسألة إذا غصب رجل حنطة من آخر فطحنها زال ملك المالك عنها ١١٣	
مسألة إذا غصب ساحة فبنى عليها انقطع حق المالك ولزمه قيمتها ١١٣ - ١١٤	
مسألة إذا غصب رجل جارية إنسان وهى حبلى — الخ ١١٤	
مسألة إذا أتلف مسلم خمر الذمى يضمن ١١٥	
كتاب الشفعة — مسألة الشفعة تستحق بالجوار ١١٥ - ١١٦	
مسألة الشفعة بين الشركاء عدد رؤوسهم وإن اختلفت أملاكهم ١١٦	
كتاب الإجارة — مسألة الإجارة لا تستحق بنفس العقد ١١٧	
مسألة وما تلف بعبد الأجير المشترك ١١٨	
مسألة لا يجوز إجارة المشاع — ومسألة لا يجوز الاستئجار على الطاعات كاللحج وغيره ١١٨ - ١٢٠	
كتاب المأذون — مسألة الولي إذا أذن للعبد في نوع من التجارة ١٢٠	

الصفحة	الموضوع
١٢١	مسألة إذا رأى المولى عبده يبيع ويشترى
١٢٢	مسألة ديون العبد المأذون إذا كانت واجبة بالتجارة متعلق برقبته يباع فيها لأغرماء
١٢٣ - ١٢٢	كتاب الهبة — مسألة إذا وهب الرجل هبة لأجنبي بلا عوض
١٢٤ - ١٢٣	مسألة لا يجوز هبة المشاع فيما يقسم
١٢٤	كتاب الوديعة — مسألة إذا أودع إنسان شيئاً عند صبي فأتلفه فلا ضمان عليه
١٢٥	مسألة إذا سافر المودع بالوديعة
١٢٥ - ١٢٧	مسألة المودع إذا خالف وتعدى في الوديعة — ومسألة إسلام الصبي العاقل صحيح
١٢٧ - ١٢٩	كتاب النكاح — مسألة الاشتغال بالنكاح أفضل من التخلي لنفل العبادات
١٢٩ - ١٣٢	مسألة ينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها
١٣٢	مسألة الأب والجد لا يملك تزويج البكر البالغة بدون رضاها
١٣٣	مسألة يجوز للأب أن يزوج البنت الصغيرة بدون رضاها
١٣٤	مسألة غير الأب والجد كالأخ والعم يملكان نكاح الصغيرة
١٣٤ - ١٣٦	مسألة الأب الفاسق يصلح ولياً في النكاح — ومسألة ينعقد النكاح بحضور الشهود وإن كانوا غير عدول
١٣٦	مسألة ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين
١٣٧ - ١٣٨	مسألة إذا كان لامرأة إخوة فزوجها أحدهم — ومسألة الولي الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة
١٣٨	مسألة للأب ولأبنة ولاية تزويج أمه
١٣٩	مسألة يجوز لابن العم أن يزوج ابنة عمه من نفسه بحضور شاهدين إذا كان ولياً
١٣٩ - ١٤١	مسألة الولي يملك إجبار عبده على النكاح — ومسألة النكاح ينعقد بلفظ الهبة والبيع

الصفحة	الموضوع
١٤٢ - ١٤١	مسألة لا يجوز نكاح الأخت في عدة الأخت عن طلاق بائن أو ثلاث ١٤٢ - ١٤١
١٤٣ - ١٤٢	مسألة الزنا يوجب حرمة المصاهرة ١٤٣ - ١٤٢
١٤٦ - ١٤٣	مسألة البنت المخلوقة من ماء الزنا يحرم على الزاني نكاحها ١٤٦ - ١٤٣
١٤٦	مسألة يجوز لإنسان أن يتزوج جارية ابنه ١٤٦
١٤٧	مسألة لا حر أن يتزوج بالأمة مع القدرة على نكاح الحرة ١٤٧
١٤٧	مسألة إذا سب الزوجان معاً لا تقع الفرقة بينهما ١٤٧
	مسألة إذا كان بالزوجة أحد العيوب الخمسة — ومسألة إذا تزوج امرأة
١٥٠ - ١٤٨	وصرح بنفي المهر يصح النكاح ١٥٠ - ١٤٨
١٥١ - ١٥٠	مسألة إذا تزوج المرأة وخلابها خلوة صحيحة ١٥١ - ١٥٠
١٥٢ - ١٥١	مسألة الخلع تطليقة بائنة — ومسألة المختلعة يلحقها صريح الطلاق ١٥٢ - ١٥١
	كتاب الطلاق — مسألة إذا قال للأجنبية إن تزوجتك فانت طالق ١٥٣
١٥٤ - ١٥٣	مسألة إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة ١٥٤ - ١٥٣
١٥٥	مسألة الطلاق الواقع بالكنايات ١٥٥
	مسألة لو قال لأخته أنت طالق ونوى به العتق — ومسألة إذا قال
١٥٦ - ١٥٥	لامرأته أنت طالق ونوى الثلاث ١٥٦ - ١٥٥
١٥٧	مسألة إذا قال الرجل لامرأته أنا منك طالق ١٥٧
١٥٨ - ١٥٧	مسألة إذا قال لامرأته يدك طالق ١٥٨ - ١٥٧
١٥٩ - ١٥٨	مسألة طلاق المسكر واقع عند أبي حنيفة رضي الله عنه ١٥٩ - ١٥٨
١٦٠ - ١٥٩	مسألة إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته ثلاثاً ١٦٠ - ١٥٩
١٦١ - ١٦٠	مسألة إذا طلق الرجل امرأته الحرة وانقضت عدتها ١٦١ - ١٦٠
١٦٢ - ١٦١	مسألة الطلاق معتبر بالنساء ١٦٢ - ١٦١
١٦٣ - ١٦٢	مسألة التحيز يبطل التعليق ١٦٣ - ١٦٢
١٦٣	مسألة الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء ١٦٣
١٦٤	مسألة إذا ظاهر الدمى من امرأته لا يصحظهاره ١٦٤
١٦٥ - ١٦٤	مسألة إذا أعتق العبد الكافر عن كفارة الظهار جاز ١٦٥ - ١٦٤
١٦٥	مسألة إذا أعتق المكاتب عن الكفارة جاز ١٦٥

الصفحة	الموضوع
١٦٦	مسألة إذا اشترى من عليه الكفارة أباه الخ
١٦٧ - ١٦٦	مسألة العدة تتم بثلاث حيض
١٦٧	كتاب الحدود
١٦٨ - ١٦٧	مسألة الزنا الموجب للحد لا يظهر إلا بالقرار
١٦٩ - ١٦٨	مسألة المولى لا يملك إقامة الحد على مملوكه - الخ
١٦٩	مسألة المرأة العاقلة إذا مكنت المجنون وطاوعته
١٧٠ - ١٦٩	مسألة إذا استاجر امرأة ليزنى بها فوطئها لاحد عليه
١٧٠	كتاب السرقة
١٧٠	مسألة إذا سرق رجل مقدار نصاب السرقة
١٧١	مسألة لا قطع على النباش
١٧٢ - ١٧١	مسألة رجل سرق شيئاً وكلم القاضى عليه - الخ
١٧٣ - ١٧٢	مسألة السارق في المرة الأولى تقطع يده اليمنى
١٧٤ - ١٧٣	مسألة إذا صال الجمل أو البقر الهائج على إنسان
١٧٤	كتاب الجهاد
١٧٥ - ١٧٤	مسألة إذا أسلم الحربى في دار الحرب
١٧٦ - ١٧٥	مسألة إذا استولى الكفار على أموال المسلمين
١٧٦	مسألة الغزاة إذا غنموا غنيمة لا يقسمونها في دار الحرب
١٧٧	مسألة العبد المحجور عليه من القتال لا يصح أمانه
١٧٩ - ١٧٧	مسألة كان الخمس في عهد النبي صلى الله عليه وسلم يقسم على خمسة
١٧٩	مسألة إذا أسلم الدمى أو مات بعد وجوب الجزية
١٨٠	كتاب الصيد
١٨٠	مسألة إذا ترك النابخ التسمية عمداً
١٨١	مسألة إذا أرسل الصيد كلبه المعلم - الخ
١٨٣ - ١٨١	مسألة أكل لحم الخيل مكروه
١٨٣	مسألة من نحر ناقة أو ذبح بقرة فوجد في بطنها جنيناً ميتاً

الصفحة	الموضوع
١٨٤	مسألة الأضحية واجبة على الأغنياء المقيمين
١٨٥	كتاب الأيمان
١٨٥	مسألة اليمين وهي الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه
١٨٦	مسألة لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث
١٨٨ - ١٨٦	مسألة من نذر على أن يذبح ولده صح نذره
١٨٩	كتاب أدب القاضى
١٨٩	مسألة لا يجوز القضاء بالبينه على الغائب
١٩٠ - ١٨٩	مسألة قضاء القاضى فى العقود والفسوخ
١٩١ - ١٩٠	مسألة إذا عرض اليمين على المنكر فنكل
١٩٢ - ١٩١	مسألة إذا تنازع الخارج وذو اليد فى الملك المطلق
١٩٢	مسألة إذا أقام المدعى شاهدا واحدا
١٩٣	كتاب الشهادات
١٩٣	مسألة المحدود فى القذف لا تقبل شهادته وإن تاب
١٩٤ - ١٩٣	مسألة شهادة أهل الدمة بعضهم على بعض مقبولة
١٩٥ - ١٩٤	مسألة لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر
١٩٥	مسألة تقبل فى الولادة والبكارة والعيوب بالنساء
١٩٦	كتاب العتاق — مسألة إذا ملك الإنسان أخاه بالشراء أو الهبة الخ
١٩٧ - ١٩٦	مسألة إذا قال الإنسان لعلام لا يولد مثله لمثله هذا أبى — الخ
١٩٧ - ١٩٦	مسألة إذا أعتق إحدى أمتيه ثم وطئ إحداها — ومسألة بيع المدبر المطلق لا يجوز
١٩٨ - ١٩٧	مسألة إذا قال إنسان لامته أول ولد تلدينه — الخ
٢٠٠ - ٢٠٢	خاتمة فى احتياج الكل إلى تقليد الإمام أبى حنيفة رضى الله عنه
	آخر الكتاب
٢٠٣	تاريخ النسخ — واسم الناسخ — تاريخ الأصل المنقول عنه
٢٠٤ - ٢٠٦	ترجمة المؤلف الفزنوى — وترجمة الأمير صرغتمش
٢٠٧	ترجمة الفخر الرازى — وترجمة السلطان بهاء الدين